

DIE TARIFAUSSCHLUßKLAUSEL

Helmut Weidelener

1964

DIE TARIFAUSSCHLUßKLAUSEL

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität zu München

vorgelegt von

Helmut Weideler

München 1964

Referent: Professor Dr. Dr. h. c. R. DIETZ
Korreferent: Professor Dr. H. KRAUSE

Tag der mündlichen Prüfung: 21. 12. 1964
(Schlußberatung)



	Seite
Abkürzungsverzeichnis	VI
Literaturverzeichnis	IX
1. Abschnitt: Die Tarifausschlußklausel	1
I. Allgemeines	1
II. Begriff und Wirkung der Tarifausschlußklausel	2
1. Begriff	2
2. Wirkung	4
3. Praktische Auswirkung	5
III. Abgrenzung der Tarifausschlußklausel zu anderen Tarifklauseln	6
1. Klarstellende (neutrale) Klausel	6
2. Ausschluß der Bezugnahme auf den Tarifvertrag	7
3. Ausschluß des Antrags auf Allgemeinverbindlicherklärung des Tarifvertrages	9
a. Das Antragsrecht der Tarifvertragsparteien	9
b. Die Tarifausschlußklausel und das Antragsrecht der Tarifvertragsparteien	10
4. Die Organisations- oder Absperrklausel	11
a. Begriff	11
b. Wirkung	11
c. Verhältnis zur Tarifausschlußklausel	12
5. Die Außenseiterklausel	13
6. Union-shop-Klausel in den USA	14
IV. Rechtliche Beurteilung der Organisations- und Tarifausschlußklausel während der Weimarer Zeit (1919-1933)	14
1. Die Organisationsklausel	15
2. Die Tarifausschlußklausel	17
2. Abschnitt: Die Tarifausschlußklausel und das Tarifvertragsgesetz	19
A. Die Tarifausschlußklausel als Bestandteil des Tarifvertrages	19
I. Allgemeines	19
II. Die Tarifausschlußklausel und der normative Teil des Tarifvertrages	19
1. Prüfung der Frage, ob durch die Tarifausschlußklausel ein Sachgebiet des § 1 Abs. 1 TVG geregelt wird	20
a. Regelung des Abschlusses von Arbeitsverhältnissen	21
b. Regelung des Inhalts von Arbeitsverhältnissen	22
2. Die Tarifgebundenheit	23

III.	Die Tarifausschlußklausel und der schuldrechtliche Teil des Tarifvertrages	25
1.	Inhalt des schuldrechtlichen Teiles	25
2.	Die Tarifausschlußklausel als Selbstpflicht des Arbeitgebers im Rahmen des Firmentarifs	26
3.	Die Tarifausschlußklausel als Einwirkungspflicht im Rahmen des Verbandstarifs	27
a.	Problematik bei Vereinbarung einer Tarifausschlußklausel im Verbandstarif	27
b.	Der Abschluß des Tarifvertrages	27
c.	Die Verpflichtung des Arbeitgeberverbandes	30
d.	Die Verpflichtung der Mitglieder des Arbeitgeberverbandes	30
aa.	Die organisatorische Funktion des Tarifvertrages im Sinne Sinzheimers	31
bb.	Die Verpflichtung aus dem körperschaftlichen Innenverhältnis	31
4.	Zusammenfassung	33
B.	Die Tarifausschlußklausel und die Regelung von Arbeitsbedingungen in Betriebsnormen	34
I.	Die Regelung von Arbeitsbedingungen in Betriebsnormen	34
1.	Materielle und formelle Arbeitsbedingungen	34
2.	Verhältnis der materiellen und formellen Arbeitsbedingungen zu den Betriebsnormen	35
II.	Verhältnis der Tarifausschlußklausel zu den in Betriebsnormen geregelten formellen Arbeitsbedingungen	36
3. Abschnitt:	Die Tarifausschlußklausel und die gleichmässige Behandlung der Arbeitnehmer	39
I.	Die Tarifausschlußklausel und der Gleichbehandlungsgrundsatz	39
1.	Allgemeines	39
2.	Bedeutung des Gleichbehandlungsgrundsatzes	39
3.	Verhältnis von Tarifausschlußklausel und Gleichbehandlungsgrundsatz	40
II.	Die Tarifausschlußklausel und § 51 BetrVG	42
1.	Inhalt und Bedeutung des § 51 BetrVG	42
2.	Prüfung der Zulässigkeit der Tarifausschlußklausel an § 51 BetrVG	43

4. Abschnitt: Die Tarifausschlußklausel und das Bonner Grundgesetz	46
A. Die Koalitionsfreiheit, Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG	46
I. Allgemeines	46
II. Die positive Koalitionsfreiheit	46
III. Die negative Koalitionsfreiheit	47
1. Inhalt	47
2. Verfassungsrechtliche Garantie	47
a. Das Verhältnis von Art. 2 Abs. 1 GG zu Art. 9 Abs. 3 GG	48
b. Die negative Koalitionsfreiheit und Art. 9 Abs. 3 GG	49
aa. Wortlaut	49
bb. Historische Entwicklung	50
cc. Entstehungsgeschichte des Art. 9 Abs. 3 GG	52
dd. Die Garantie des Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG	53
ee. Landesverfassungen	55
B. Der Schutz der Koalitionsfreiheit	56
I. Die Regelung des Art. 9 Abs. 3 S. 2 GG	56
II. Drittwirkung des Grundrechts der Koalitionsfreiheit	57
C. Prüfung der Zulässigkeit der Tarifausschlußklausel an Art. 9 Abs. 3 GG	58
I. Die Tarifausschlußklausel und die positive Koalitionsfreiheit	58
1. Die beschränkte Tarifausschlußklausel	58
2. Die allgemeine Tarifausschlußklausel	59
II. Die Tarifausschlußklausel und die negative Koalitionsfreiheit	59

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

a. A.	anderer Ansicht
aaO	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
allg.	allgemein
Anm.	Anmerkung
AOÖR	Archiv des öffentlichen Rechts
AP	Arbeitsrechtliche Praxis, Nachschlagewert des BAG, München und Berlin (zit. nach Nr. der Entscheidungen zu den einzelnen ge- setzlichen Bestimmungen); bis 1954: Arbeitsrechtliche Praxis, Sammlung der Entscheidungen des BAG, der LAGe und ArbGe, München und Berlin (zit. nach Jahrgang und Nr. der Entscheidung)
ArbG	Arbeitsgericht
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
AR-Blattei	Arbeitsrechts-Blattei
Arbeitgeber	Der Arbeitgeber
ARS	Arbeitsrechts-Sammlung (auch als Bensheimer Samm- lung bezeichnet), Entscheidungen des RAG, der LAGe und ArbGe, Mannheim, Berlin und Leipzig
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
ArbuR	Arbeit und Recht
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Bundesarbeitsgerichtsentscheidungen
BB	Der Betriebsberater
Bd.	Band
Bem.	Bemerkung
Bensh. Samml.	s. ARS

Betrieb	Der Betrieb
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des BGH in Zivilsachen
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des BVerfG
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
ders.	derselbe
d. h.	das heißt
Diss.	Dissertation
ff.	folgende
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz
h. M.	herrschende Meinung
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
Komm.	Kommentar
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
LAG	Landesarbeitsgericht
MuA	Mensch und Arbeit
NF	Neue Folge
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NZfA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
ÖR	Öffentliches Recht

VIII

PersVG	Personalvertretungsgesetz
Quelle	Die Quelle
RABl.	Reichsarbeitsblatt
RAG	Reichsarbeitsgericht
RAM	Reichsarbeitsminister
RdA	Recht der Arbeit
Rd. Nr.	Randnummer
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des RG in Zivilsachen
s.	siehe
S.	Seite, bzw. Satz
sog.	sogenannt
Sp.	Spalte
TVG	Tarifvertragsgesetz
TVVO	Verordnung über Tarifverträge, Arbeiter- und Angestellte ausschüsse und Schlichtung von Arbeitsstreitigkeiten
u.	und
USA	Vereinigte Staaten von Nordamerika
v.	von
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
WeimRV	Weimarer Reichsverfassung
z. B.	zum Beispiel
zit.	zitiert

LITERATURVERZEICHNIS

- Anschütz Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. 8. 1919, Komm., 14. Aufl., Berlin 1933 (zit. Anschütz)
- Bachmann Koalitionsrecht und Schmarotzrecht, in MuA 1950 S. 56
- ders. Koalitionsrecht und Koalitionszwang, in MuA 1950 S. 250
- Baum Organisationszwang und Tarifvertrag, in NZfA 1922 Sp. 23
- Bettermann Verpflichtungsermächtigung und Vertrag zu Lasten Dritter, in JZ 1951 S. 321
- Binsfeldt Organisationsklausel, Koalitionsfreiheit und Tarifvertrag, in NZfA 1923 Sp. 533
- Bötticher Der Anspruch auf Gleichbehandlung im Arbeitsrecht, in RdA 1953 S. 161
- ders. Der Ansatz des Gleichbehandlungsanspruchs im Arbeitsrecht, in RdA 1957 S. 317
- Bühler Organisationszwang und Tarifvertrag, in NZfA 1922 Sp. 158
- Denecke Zur Durchführung der tariflichen Ausschußklausel in RdA 1961 S. 13
- Diekhoff Tarifausschußklausel und Koalitionsfreiheit, in Betrieb 1959 S. 1141
- Dietz Betriebsverfassungsgesetz, Komm., 3. Aufl., München und Berlin 1960, in Beck'sche Kommentare zum Arbeitsrecht, Bd. V (zit. Dietz, BetrVG)
- ders. Die Berufung auf den Tarifvertrag, in Kölner Rechtswissenschaftliche Abhandlungen, Heft 7, Bonn, Köln, Berlin 1933
- ders. Freiheit und Bindung im kollektiven Arbeitsrecht, historische und arbeitsrechtliche Betrachtung, in Jahressammlung der Gesellschaft für Sozialen Fortschritt, Bonn 1957, S. 16 (zit. Dietz, Freiheit und Bindung im kollektiven Arbeitsrecht)

- ders. Die Koalitionsfreiheit, in Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, 3. Band, 1. Halbband, Berlin 1958, S. 417 (zit. Dietz, Koalitionsfreiheit)
- Eberhard Das Arbeitsrecht im Entwurf des Grundgesetzes, in RdA 1949 S. 125
- Enneccerus-Nipperdey Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 15. Aufl., Tübingen, 1. Halbband 1959, (zit. Enneccerus-Nipperdey Allg. Teil)
- Erdmann Das Betriebsverfassungsgesetz, Komm., 2. Aufl., Neuwied a. Rhein, 1954 (zit. Erdmann, BetrVG)
- Fitting-Kraegeloh-Auffarth Betriebsverfassungsgesetz, Komm., 6. Aufl., Berlin und Frankfurt a. M. 1962 (zit. Fitting-Kraegeloh-Auffarth, BetrVG)
- Födisch Der Organisationszwang durch die Staatsgewalten im Lichte des Bonner Grundgesetzes, Diss. Köln, 1954
- ders. Freiheit und Zwang im geltenden Koalitionsrecht, in RdA 1955, S. 88
- Frey Der Grundsatz der Gleichbehandlung im Arbeitsrecht, München-Düsseldorf, 1954
- ders. Der Grundsatz der Gleichbehandlung im Arbeitsrecht bei geldlichen Ansprüchen, Köln 1963
- Galperin Der Grundsatz der Gleichbehandlung, in RdA 1953 S. 169
- ders. Gleicher Lohn für Männer und Frauen, in JZ 1956 S. 105
- ders. Organisationszwang und Koalitionsfreiheit, in Sozialreform und Sozialrecht, Festschrift für Walter Bogs, Berlin 1959, S. 87 (zit. Galperin, Organisationszwang und Koalitionsfreiheit)
- ders. die autonome Rechtsetzung im Arbeitsrecht, in Festschrift für Molitor, München und Berlin 1962, S. 143
- Galperin-Siebert Betriebsverfassungsgesetz, Komm., 4. Aufl. Heidelberg 1963 (zit. Galperin-Siebert, BetrVG)
- Gauß Die Absperrklausel in Tarifverträgen, in JW 1921 S. 521

Gernandt	Die negative Koalitionsfreiheit, in Arbeitgeber 1954 S. 154
ders.	Zu den Eingriffen in die negative Koalitionsfreiheit, in Arbeitgeber 1954 S. 194
Groh	Das Koalitionsrecht, Berlin 1923
Gumpert	Tarifaußenseiter und Tarifausschlußklausel, in BB 1960 S. 100
Haberkorn	Tarifvertrag, Außenseiter und Tarifausschlußklausel, in Arbeitgeber 1960 S. 506
Hamann	Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Komm., 2. Aufl., Neuwied 1960
Heiseke	Negative Koalitionsfreiheit und tarifliche Schutzklauseln, in RdA 1960 S. 299
Hessel	Die rechtliche Zulässigkeit von Tarifausschlußklauseln, in Betrieb 1960 S. 208
Heußner	Die Sicherung der Koalition durch sog. Solidaritätsbeiträge der Nichtorganisierten, in RdA 1960 S. 295
Huber	Wirtschaftsverwaltungsrecht, 2. Bd., 2. Aufl., Tübingen 1954 (zit. Huber II)
Hueck, A.	Das Recht des Tarifvertrages, Berlin 1920
Hueck, G.	Die Rechtsprechung zur Gleichbehandlung im Arbeitsrecht, Betrieb 1956 S. 352 und 377
ders.	Der Grundsatz der gleichmässigen Behandlung im Privatrecht, München 1958 (zit. Götz Hueck, Grundsatz)
Hueck-Nipperdey	Lehrbuch des Arbeitsrechts Bd. 1, 7. Aufl., Berlin und Frankfurt a. M. 1963 (zit. Hueck-Nipperdey I) Bd. 2, 3. / 5. Aufl., Mannheim, Berlin, Leipzig 1932 (zit. Hueck-Nipperdey II, 3. / 5. Aufl.) Bd. 2, 6. Aufl., Berlin und Frankfurt a. M. 1957 (zit. Hueck-Nipperdey II)
Hueck-Nipperdey	Grundriß des Arbeitsrechts, Berlin und Frankfurt a. M. 1960 (zit. Hueck-Nipperdey, Grundriß)

Hueck-Nipperdey-Stahlhacke

Tarifvertragsgesetz, Komm., 4. Aufl., München und Berlin 1964 (zit. Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG)

Jacobi Grundlehren des Arbeitsrechts, Leipzig 1927

Kaskel Arbeitsrecht, 3. Aufl., Berlin 1928

ders. Koalitionen und Koalitionskampfmittel, Arbeitsrechtliche Seminarvorträge, Berlin 1925

Kaskel-Dersch Arbeitsrecht, 5. Aufl., Berlin, Göttingen, Heidelberg 1957, in Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft, Abteilung Rechtswissenschaft

Kastner Probleme des Koalitionsrechts, in ArbuR 1953 S. 161

Krebs Die Organisationsklausel mit Berücksichtigung des neuen österreichischen Rechts, Diss. Köln 1933

Kurlbaum Die Organisationsklausel, in Koalitionen und Koalitionskampfmittel, Arbeitsrechtliche Seminarvorträge (vgl. Kaskel), S. 78

Krüger Die negative Koalitionsfreiheit, in BB 1956 S. 969

ders. Staatliche Gesetzgebung und nichtstaatliche Rechtsetzung, in RdA 1957 S. 201

Küpper Tarifausschlußklausel, ja oder nein?, in Quelle 1959 S. 487

Leber Unsere Aufgabe, unser Weg, in Protokoll der Verhandlungen des 5. Ordentlichen Gewerkschaftstages der Industriegewerkschaft Bau, Steine, Erden, Hannover 1960, S. 224

Lehna Zur Frage der Rechtsgültigkeit tariflicher Außenseiterklauseln, in Betrieb 1959 S. 916

Loening Rechtsgültigkeit von Arbeitnehmerkammern, in NZfA 1929 Sp. 674

v. Mangoldt Grundrechte und Grundsatzfragen des Bonner Grundgesetzes, in AöR Bd. 75 S. 273

v. Mangoldt-Klein Das Bonner Grundgesetz, Komm., Bd. 1, 2. Aufl. Berlin und Frankfurt a. M. 1957 (zit. v. Mangoldt-Klein)

- Maunz-Dürig Grundgesetz, Komm., Lieferung 1 bis 7, Bd. I, München und Berlin 1964 (zit. Maunz-Dürig)
- Maus Tarifvertragsgesetz, Komm., in Schwartz-Kommentare, Reihe A, Bd. 7, 1956 (zit. Maus, TVG)
- Molitor Gleichbehandlung, in AR-Blattei
- Müller Schutz der negativen Koalitionsfreiheit, in BB 1952 S. 549
- ders. Findet der Gleichbehandlungsgrundsatz im überbetrieblichen Raum Anwendung? in Betrieb 1958 S. 52
- Muschkau Außenseiterklausel, in Gewerkschaftspost 1960 Nr. 3 S. 10
- Neumann Koalitionsfreiheit und Reichsverfassung, Die Stellung der Gewerkschaften im Verfassungssystem, Berlin 1932
- Nikisch Arbeitsrecht
Bd. 1, 3. Aufl., Tübingen 1961
Bd. 2, 2. Aufl., Tübingen 1959
(zit. Nikisch I und II)
- ders. Das Recht auf Gleichbehandlung, in BB 1954 S. 809
- ders. Besprechung der Monographie von Ramm, Die Parteien des Tarifvertrages, in RdA 1962 S. 39
- Nolting-Hauff Koalitionsfreiheit und Organisationsklausel, in NZfA 1929 Sp. 462
- Oertmann Deutsches Arbeitsvertragsrecht, Berlin 1923
- Osthold Die Einschränkung der Koalitions- und Willensfreiheit durch Tarifausschlußklauseln, in Arbeitgeber 1959 S. 446
- Potthoff Arbeitsrecht, Leipzig 1931
- ders. Berufung auf einen allgemeinverbindlichen Tarifvertrag, in NZfA 1929 Sp. 613
- Ramm Die Parteien des Tarifvertrages, Stuttgart 1961
- Reuss Gleicher Lohn für gleiche Arbeit, ArbuR 1960 S. 33
- Schnorr Kollektivmacht und Individualrechte im Berufswesen, in Festschrift für Molitor, München und Berlin 1962, S. 229

XIV

- Schnorr v. Carolsfeld Arbeitsrecht, 2. Aufl., Göttingen 1954
- v. Schulz Empfiehlt sich die gesetzliche Regelung der Tarifverträge, welche zwischen gewerblichen Arbeitgebern und Arbeitnehmern abgeschlossen werden? - Gutachten zum 29. Deutschen Juristentag, S. 201
- Sinzheimer Grundzüge des Arbeitsrechts, 2. Aufl., Leipzig 1927
- ders. Die Absperrklausel in Tarifverträgen und ihre Wirkung auf abgesperrte Arbeitnehmer, in JW 1921 S. 304
- Steinmann Das Koalitionsrecht im Deutschen Reich, Berlin 1926
- Tophoven Die Frage der Anwendung von Tarifverträgen auf nicht tarifgebundene Arbeitnehmer, in RdA 1953 S. 246
- Vielhaber Wirkung von Tarifverträgen auf Arbeitsverträge zwischen nicht tarifgebundenen Arbeitgebern und Arbeitnehmern, in BB 1950 S. 170

Ferner wird zitiert:

Protokoll der Verhandlungen des 5. Ordentlichen Gewerkschaftstages der Industriegewerkschaft Chemie, Papier, Keramik, Dortmund 1960

1. A B S C H N I T T

Die Tarifausschlußklausel

I. ALLGEMEINES

Aus gewerkschaftlichen Kreisen ist in den letzten Jahren wiederholt die Forderung erhoben worden, Tarifausschlußklauseln in Tarifverträge aufzunehmen¹⁾. Hinter dieser Forderung steht das Bestreben der Gewerkschaften, die Stagnation ihrer Mitgliederzahlen zu überwinden²⁾.

Das Desinteresse vieler Arbeitnehmer, einer Organisation beizutreten, ist vor allem darauf zurückzuführen, daß sie die von den Sozialpartnern im Rahmen eines Tarifvertrages vereinbarten günstigeren Arbeitsbedingungen im allgemeinen auch dann erhalten, wenn sie nicht tarifgebunden sind. Schon rein praktische Gründe veranlassen den Arbeitgeber, die Arbeitnehmer seines Betriebes zu den gleichen Arbeitsbedingungen zu beschäftigen³⁾, denn ein einheitliches Verfahren empfiehlt sich schon im Interesse der Ordnung und Übersichtlichkeit im Betrieb und zur Vereinfachung der Kalkulation⁴⁾. In unserer Zeit wirtschaftlicher Hochkonjunktur kommt für den Arbeitgeber hinzu, daß er angesichts der gespannten Lage auf dem Arbeitsmarkt eine unterschiedliche Behandlung der Außenseiter schon deshalb nicht vornehmen kann, weil diese sonst zur Konkurrenz abwandern. Im Arbeitsvertrag mit dem Außenseiter kann zudem bereits vereinbart werden, daß ein bestimmter Tarifvertrag Anwendung finden soll⁵⁾.

Diese Gründe haben in der Praxis dazu geführt, daß die organisierten und nicht-organisierten Arbeitnehmer gleichgestellt sind. Gegen diese Gleichstellung wen-

1) Vgl. Protokoll der Verhandlungen des 5. Ordentlichen Gewerkschaftstages der Industriegewerkschaft Chemie, Papier, Keramik vom 26. 6. - 1. 7. 1960 in Dortmund, S. 225

2) Georg Leber, Vorsitzender der Industriegewerkschaft Bau, Steine, Erden, nannte auf dem 5. Ordentlichen Gewerkschaftstag 1960 für seine Gewerkschaft folgende Zahlen (vgl. Protokoll über diesen Gewerkschaftstag S. 251): während ihres 10-jährigen Bestehens vergrößerte sich die Mitgliederzahl um 20 000, wogegen im gleichen Zeitraum die Zahl der in der Bauwirtschaft Beschäftigten um 500 000 gewachsen war.

3) Nikisch II S. 262

4) Vielhaber, BB 1950, S. 170

5) Vgl. Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II S. 339; Nikisch II S. 275; Gumpert, BB 1960 S. 102

den sich die Gewerkschaften¹⁾. Die Aufnahme von Tarifausschlußklauseln soll die Gleichstellung verhindern²⁾ und damit für Unorganisierte einen Anreiz schaffen, einer Gewerkschaft beizutreten. Dem nach Auffassung der Gewerkschaften "schändlichen Treiben der Unorganisierten"³⁾ soll Einhalt geboten werden. Die Gewerkschaften wehren sich dagegen, für die Nichtorganisierten die "Kastanien aus dem Feuer zu holen"⁴⁾. Die unter Mühen und Aufwand erreichten tariflichen Verbesserungen sollen nur den Mitgliedern der Gewerkschaften zugutekommen⁵⁾.

II. BEGRIFF UND WIRKUNG DER TARIFAUSSCHLUßKLAUSEL

1. Begriff

Die Tarifausschlußklausel ist eine tarifliche Abmachung, nach der Unorganisierte bzw. Andersorganisierte nicht zu den tariflichen Arbeitsbedingungen wie die Tarifgebundenen beschäftigt oder ihnen bestimmte Vergünstigungen des Tarifvertrags

- 1) Dies zeigt folgender Antrag, den Leber aaO S. 262, den Delegierten unterbreitet hat: "Der Hauptvorstand wird beauftragt, durch eine entsprechende Politik im Rahmen der verfassungsmässigen Bedingungen Vorsorge zu treffen, daß die Ergebnisse der gewerkschaftlichen Arbeit nicht wie bisher allgemein auch den Arbeitnehmern gleichermaßen zuteil werden, welche sich weigern, am Ringen der organisierten Arbeitnehmer teilzunehmen. . . "
- 2) Vgl. den Antrag, der auf dem 5. Ordentlichen Gewerkschaftstag der Industriegewerkschaft Chemie, Papier, Keramik, aaO S. 225, in folgender Fassung angenommen wurde: "Der Gewerkschaftstag möge beschließen, daß darauf hingewirkt wird, in allen abzuschließenden Tarifverträgen eine klare Formulierung des persönlichen Geltungsbereichs festzulegen. Damit soll verhindert werden, daß die von unserer Organisation für die Mitglieder abgeschlossenen Tarifverträge auf Unorganisierte Anwendung finden, zumal die Berufung auf unsere Tarifverträge gegenüber Unorganisierten der derzeitigen Rechtsordnung klar widerspricht. "
- 3) Küpper, Protokoll der Verhandlungen des 5. Ordentlichen Gewerkschaftstages der Industriegewerkschaft Bau, Steine, Erden aaO S. 207. Die Nichtorganisierten werden auch als "Schmarotzer" und "Schwarzfahrer" bezeichnet; vgl. Kastner, ArbUR 1953 S. 163; Bachmann, MuA 1950 S. 250
- 4) Muschkau, Gewerkschaftspost 1960 Nr. 3 S. 10
- 5) Küpper, aaO, S. 207 meint daher, um voll wirksam zu sein, müßte die Tarifausschlußklausel eine Klausel sein, die dem Arbeitgeber unter Androhung von Strafe verbietet, an die Unorganisierten das gleiche wie an die Organisierten zu leisten.

ges (z. B. Sonderzuwendungen) nicht gewährt werden dürfen¹⁾. Richtet sie sich nur gegen Unorganisierte, spricht man von allgemeiner, sollen Un- und Andersorganisierte (Außenseiter) ausgeschlossen werden, von beschränkter Tarifausschlußklausel²⁾.

In der Literatur wurden auch schon die Bezeichnungen "engere und weitere Tarifausschlußklausel" verwandt³⁾. Bei der engeren Tarifausschlußklausel verpflichtet sich die Arbeitgeberseite, den Unorganisierten die im Tarifvertrag vereinbarten Arbeitsbedingungen nicht zugutekommen zu lassen; bei der weiteren, sowohl Nichtorganisierten als auch Andersorganisierten die Vergünstigungen des Tarifvertrages nicht zu gewähren. Es entsprechen sich demnach die Begriffe beschränkte und weitere, sowie allgemeine und engere Tarifausschlußklausel. Im Anschluß an die Organisationsklausel hat sich auch bei der Tarifausschlußklausel die Unterscheidung in beschränkte und allgemeine durchgesetzt. Sie ist jetzt allgemein üblich⁴⁾.

Bei der Unterscheidung in beschränkte und allgemeine Tarifausschlußklausel wird auf die Tarifgebundenheit und die gewerkschaftliche Organisation der Arbeitnehmer abgestellt. Nach § 3 Abs. 1 TVG sind tarifgebunden die Mitglieder der Tarifvertragsparteien. Tarifvertragsparteien auf der Arbeitnehmerseite sind Gewerkschaften, § 2 Abs. 1 TVG. Durch die beschränkte Tarifausschlußklausel sollen die Vorteile des Tarifvertrages auf die Tarifgebundenen, also die Mitglieder der Gewerkschaft, die den Tarifvertrag abgeschlossen hat, beschränkt bleiben. Die allgemeine Tarifausschlußklausel erweitert diese Beschränkung auf alle Organisierten.

Eine allgemeine Tarifausschlußklausel könnte folgendermaßen lauten:
"Unorganisierte dürfen nicht zu den tariflichen Arbeitsbedingungen beschäftigt werden."

Die beschränkte Tarifausschlußklausel erstreckt dieses Verbot auch auf Andersorganisierte; sie ist gegen alle Außenseiter des Tarifvertrages gerichtet.

-
- 1) Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II S. 122; Nikisch II S. 37; Gumpert, BB 1960 S. 100; Hessel, Betrieb 1960 S. 208; Lehna, Betrieb 1959 S. 916
 - 2) Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II S. 122; Diekhoff, Betrieb 1959 S. 1141; Gumpert, aaO S. 100; Lehna, aaO S. 916
 - 3) Nolting-Hauff, NZfA 1928 Sp. 474
 - 4) Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II S. 122; Nikisch II S. 37; Kaskel-Dersch S. 281; Diekhoff, Betrieb 1959 S. 1141; Gumpert, aaO S. 100; Lehna, aaO S. 916

2. Wirkung der Tarifausschlußklausel

Die Tarifausschlußklausel untersagt, Außenseitern bzw. nur Nichtorganisierten die tariflichen Arbeitsbedingungen zu gewähren. Den durch die Tarifausschlußklausel betroffenen Arbeitnehmern soll die Möglichkeit genommen werden, mit (tarifgebundenen) Arbeitgebern Arbeitsbedingungen zu vereinbaren, die den tariflichen entsprechen. Das Recht, den Inhalt ihrer Arbeitsverhältnisse frei gestalten zu können, wird für diese Arbeitnehmer durch das in der Tarifausschlußklausel vereinbarte Verbot eingeengt¹⁾, denn die im Tarifvertrag festgesetzten Bedingungen können sie nicht mehr vereinbaren. Die Tarifausschlußklausel ist daher eine tarifliche Vereinbarung, welche die Vertragsfreiheit einschränkt²⁾.

Wird eine Tarifausschlußklausel in einen Tarifvertrag aufgenommen, so hat das die ungleiche Behandlung von Organisierten und Nichtorganisierten (bei der allgemeinen Tarifausschlußklausel) bzw. Tarifgebundenen und Außenseitern (bei der beschränkten Tarifausschlußklausel) zur Folge, weil letzteren die tariflichen Arbeitsbedingungen nicht gewährt werden. Die unterschiedliche Behandlung von Organisierten und Nichtorganisierten ist dem geltenden Recht aber nicht unbekannt. Nach § 4 Abs. 1 S. 1 TVG gelten die Rechtsnormen des Tarifvertrages, die den Inhalt, den Abschluß oder die Beendigung von Arbeitsverhältnissen ordnen, unmittelbar und zwingend nur zwischen beiderseits Tarifgebundenen. Einen tariflichen Anspruch auf die in Inhaltsnormen geregelten Arbeitsbedingungen haben daher nur die tarifgebundenen Arbeitnehmer³⁾.

Durch das Tarifvertragsgesetz werden also Tarifgebundene und Außenseiter unterschiedlich behandelt. Nipperdey⁴⁾ ist nun der Meinung, durch die Vereinbarung einer Tarifausschlußklausel solle nicht mehr erreicht werden, als den durch den Tarifvertrag gewährten besonderen Status auf die tarifgebundenen Arbeitnehmer zu beschränken. Darin liege eigentlich nichts anderes, als eine Erweiterung und tarifliche Festigung des in § 3 TVG enthaltenen Grundgedankens, wonach

1) Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II S. 122 ist der Ansicht, daß die Freiheit der inhaltlichen Ausgestaltung des Arbeitsvertrages durch die allgemeine Tarifausschlußklausel nicht unangemessen beschränkt werde.

2) Dietz, BetrVG § 51 Anm. 11 c; Lehna, aaO S. 197

3) Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II S. 337; Nikisch II S. 262; Schnorr v. Carolsfeld S. 67; Molitor, AR-Blattei, Gleichbehandlung I; Bötticher, RdA 1953 S. 161; Galperin, RdA 1953 S. 169; Tophoven, RdA 1953 S. 246; LAG Düsseldorf AP 52, 191; LAG Hamburg, AP 53, 159; LAG Hamm, AP 52, 123; LAG Kiel, Betrieb 1952 S. 60; LAG Mannheim, BB 1954 S. 716; 1955 S. 652

4) Hueck-Nipperdey II S. 125, allerdings nur hinsichtlich der allgemeinen Tarifausschlußklausel

nur Mitglieder der Gewerkschaften tarifgebunden sind, die den Tarifvertrag geschlossen haben¹⁾).

Die Tarifausschlußklausel will aber mehr als nur die gesetzliche Regelung des Tarifvertragsgesetzes wiedergeben. Während Außenseiter nach dem Tarifvertragsgesetz keinen tariflichen Anspruch auf die im Tarifvertrag vereinbarten Arbeitsbedingungen haben, wird ihnen durch die Tarifausschlußklausel verwehrt, auch durch einzelvertragliche Vereinbarungen mit dem Arbeitgeber dieselben Arbeitsbedingungen zu erlangen²⁾.

Um in den Genuß der Vorteile des Tarifvertrages zu kommen, müssen die betroffenen Arbeitnehmer, bei Vereinbarung einer beschränkten Tarifausschlußklausel, der Gewerkschaft beitreten, die den Tarifvertrag abgeschlossen hat, weil nur den Tarifgebundenen, § 3 Abs. 1 TVG, die tariflichen Arbeitsbedingungen gewährt werden dürfen; bei Aufnahme einer allgemeinen Tarifausschlußklausel müßten sich die Nichtorganisierten überhaupt einer Gewerkschaft anschließen. Durch diese Wirkung der Tarifausschlußklausel wird mittelbar ein Druck ausgeübt, entweder einer bestimmten Organisation beizutreten, oder sich überhaupt zu organisieren³⁾. Da die Tarifausschlußklausel einen Beitrittszwang ausübt, ist sie für die Gewerkschaften ein Mittel zur Stärkung der Organisation. Das "Zwangsmoment" ist der Tarifausschlußklausel eigen⁴⁾.

3. Praktische Auswirkung der Tarifausschlußklausel

Bei der Forderung nach Einführung der Tarifausschlußklausel wird nur von der augenblicklichen Situation der Hochkonjunktur ausgegangen.

Es ist nicht zu verkennen, daß sich die Gewerkschaften den Unorganisierten gegenüber in einer schwierigen Lage befinden. Der Arbeitnehmer hat im allgemeinen nur insoweit ein Interesse an der gewerkschaftlichen Arbeit, als es darum geht, bessere Arbeitsbedingungen durchzusetzen. Bei der großen Nachfrage auf dem Arbeitsmarkt ist der Arbeitnehmer zur Erlangung günstiger Arbeitsbedingungen jedoch nicht mehr auf die Hilfe einer Gewerkschaft angewiesen. Er kann in freier Vereinbarung mit dem Arbeitgeber meist sogar bessere Arbeitsbedingungen erzielen, als dies der Gewerkschaft in einem Tarifvertrag möglich ist. Unter diesen Umständen ist die Koalitionsfreudigkeit gering.

Andererseits ist das Interesse der Gewerkschaften auf Vergrößerung ihrer Mitglie-

1) Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II S. 122

2) Gumpert, aaO S. 102

3) Nikisch II S. 37; Diekhoff, aaO S. 1141; Lehna, aaO S. 917; a. A. für die allgemeine Tarifausschlußklausel: Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II S. 125

4) Nikisch II S. 37; Gumpert, aaO S. 103; Lehna, aaO S. 917

derzahlen gerichtet. Ihre Kraft können sie nur voll zur Geltung bringen, wenn sich ihnen möglichst viele Arbeitnehmer angeschlossen haben. Nur dann können sie auch die Rolle spielen, die ihnen als Ordnungsfaktor in der Gesellschaft und Wirtschaft zukommt.

Die Vereinbarung von Tarifausschlußklauseln in Tarifverträgen hätte im augenblicklichen Zeitpunkt der Überbeschäftigung wohl nur in ganz geringem Umfang die mit ihr beabsichtigte Wirkung der Erhöhung der Mitgliederzahlen. Solange es dem nichtorganisierten Arbeitnehmer möglich ist, im Einzelarbeitsvertrag bessere Arbeitsbedingungen als die tariflichen zu vereinbaren, ist die Tarifausschlußklausel praktisch wertlos, denn sie untersagt nur die Gewährung der tariflichen Arbeitsbedingungen.

Bei Nachlassen der Konjunktur birgt die Tarifausschlußklausel für die tarifgebundenen Arbeitnehmer aber auch große Gefahren in sich. Wenn das Angebot auf dem Arbeitsmarkt die Nachfrage übersteigt, dann begünstigt die Klausel die Einstellung nichttarifgebundener Arbeitnehmer zu untertariflichen Bedingungen. Die tarifgebundenen Arbeitnehmer würden der ständigen Gefahr ausgesetzt sein, daß der Arbeitgeber sie entläßt bzw. keinen von ihnen mehr einstellt, weil er an ihrer Stelle dem Tarifvertrag nicht unterworfenen Arbeitnehmer beschäftigen wird, die den Tariflohn unterbieten. Es besteht in einer solchen Situation die Gefahr der Unterhöhlung des Tarifvertrages.

Die Tarifausschlußklausel hat also nicht nur Vorteile für die Tarifgebundenen, sondern birgt auch erhebliche Gefahren. Dies dürfte letztlich mit ein Grund sein, warum es bisher nicht zur Vereinbarung von Tarifausschlußklauseln gekommen ist. Als Mittel gewerkschaftlicher Politik gegenüber Nichtorganisierten ist sie jedenfalls nur von geringem Wert.

II. ABGRENZUNG DER TARIFAUSSCHLUßKLAUSEL ZU ANDEREN TARIFKLAUSELEN

1. Die klarstellende (=neutrale) Klausel

In sog. neutralen Klauseln¹⁾ wiederholen die Tarifvertragsparteien im Tarifvertrag klarlegend Bestimmungen eines Gesetzes oder verweisen auf gesetzliche Regelungen. Solche Klauseln geben also nur inhaltlich eine geltende Vorschrift wieder. Sie haben jedoch keine tarifrechtliche Wirkung²⁾.

1) Vgl. Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II S. 201, 283; Kaskel-Dersch S. 93; Stahlhacke bei Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG, § 1 Anm. 51

2) Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II S. 201

Im Tarifvertrag kann durch eine neutrale Klausel auch die im Tarifvertragsgesetz getroffene Regelung klargestellt werden, daß nur die Mitglieder der Tarifvertragsparteien tarifgebunden sind § 3 Abs. 1 TVG¹⁾. Es handelt sich dabei um eine bloße Verweisung auf die Tarifgebundenheit. Da der Klausel rechtlich keine selbständige Bedeutung zukommt und sie nur klarstellt, welchen Inhalt § 3 Abs. 1 TVG hat, bezeichnet man eine solche neutrale Regelung besser als klarstellende Klausel²⁾.

Mit der Vereinbarung einer klarstellenden Klausel in einem Tarifvertrag wird der Zweck verfolgt, den tarifgebundenen Arbeitgebern klarzumachen, daß sie auf Grund des Tarifvertrages nicht verpflichtet sind, Außenseitern die Tarifbedingungen einzuräumen. Eine solche Klausel soll lediglich eine psychologische Wirkung auf die tarifgebundenen Arbeitgeber ausüben.

Demgegenüber enthält die Tarifausschlußklausel das Verbot, Außenseitern die tariflichen Arbeitsbedingungen zu gewähren. Dieses Verbot unterscheidet sie wesentlich von der klarstellenden Klausel. Trotz dieses Unterschiedes wird die klarstellende Klausel gelegentlich auch als Tarifausschlußklausel bezeichnet³⁾. Um Unklarheiten zu vermeiden, kann man die Tarifausschlußklausel, die das Verbot enthält, Außenseitern die tariflichen Arbeitsbedingungen zu gewähren, als eigentliche Tarifausschlußklausel, die klarstellende Klausel dagegen, die nur die Regelung des § 3 Abs. 1 TVG wiedergibt, als Tarifausschlußklausel im weiteren Sinn bezeichnen. Im Rahmen dieser Arbeit spielt nur die eigentliche Tarifausschlußklausel eine Rolle, so daß im folgenden immer sie gemeint ist.

2. Ausschluß der Bezugnahme auf den Tarifvertrag

Die Parteien des Arbeitsvertrages können vereinbaren, daß für den Inhalt ihres Arbeitsverhältnisses die Bestimmungen eines näher bezeichneten Tarifvertrages maßgebend sein sollen⁴⁾. Da sie ihrem Arbeitsvertrag jeden beliebigen Inhalt geben können, steht es ihnen frei, sich dabei an einen bestimmten Tarifvertrag anzulehnen und dessen Bestimmungen zu übernehmen, indem sie der Einfachheit halber auf ihn verweisen⁵⁾.

Unter der Geltung der Tarifvertragsverordnung von 1918 gab es das Institut der Berufung auf den Tarifvertrag, § 1 Abs. 2 TVVO. Die Berufung erfolgte durch Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Außenseiter. Welche Wirkung eine solche Be-

1) Stahlhacke bei Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG § 4 Anm. 42; Gumpert, aaO S. 102

2) Gumpert, aaO S. 102

3) Vgl. Die Quelle 1959 S. 487 ff mit Beispielen für klarstellende Klauseln

4) Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II S. 339 f; Nikisch II S. 275

5) Nikisch II S. 275

berufung auf den Tarifvertrag hatte, war umstritten. Manche wollten in der Berufung nicht mehr sehen, als eine Vereinbarung, daß der Inhalt des Arbeitsvertrages sich nach einem bestimmten Tarifvertrag richten soll¹⁾. Die h. A. nahm an, daß durch die Vereinbarung eine Unterwerfung des Außenseiters unter die Normen des Tarifvertrages erreicht werden konnte²⁾. Danach schaffte die Berufung auf den Tarifvertrag echte Tarifbeteiligung³⁾.

Die Regelung der Berufung auf den Tarifvertrag ist vom geltenden Tarifvertragsgesetz nicht übernommen worden. Eine Berufung auf einen Tarifvertrag, d. h. die Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Außenseiter, daß für den Inhalt ihres Arbeitsverhältnisses ein bestimmter Tarifvertrag maßgebend sein soll, hat keine tarifrechtliche, sondern ausschließlich arbeitsvertragliche Wirkung⁴⁾.

Um Verweisungen auf einen bestimmten Tarifvertrag zu verhindern, können die Tarifvertragsparteien im Tarifvertrag vereinbaren, daß die tarifgebundenen Arbeitgeber in Arbeitsverträgen mit Außenseitern nicht auf den Tarifvertrag Bezug nehmen dürfen⁵⁾. Eine solche Klausel verbietet nicht, Außenseitern die tariflichen Arbeitsbedingungen zu gewähren. Dem Außenseiter ist dadurch nicht die Möglichkeit genommen, einzelarbeitsvertraglich auch mit tarifgebundenen Arbeitgebern Arbeitsbedingungen zu vereinbaren, die den tariflichen entsprechen⁶⁾. Sie sind nur gehindert, die individuelle Vereinbarung durch eine Bezugnahme auf den Tarifvertrag zu ersetzen.

Der rechtliche Unterschied einer Klausel, welche die Bezugnahme auf einen Tarifvertrag ausschließt, zur Tarifausschlußklausel liegt darin, daß die Freiheit nicht beschränkt wird, den Inhalt der Arbeitsverhältnisse frei zu gestalten. Eine solche Klausel schränkt die Vertragsfreiheit nicht ein.

1) Jacobi, Grundlehren S. 229; Potthoff, NZfA 1929 Sp. 733

2) Dietz, Die Berufung auf den Tarifvertrag (1933), S. 6; Nipperdey bei Hueck-Nipperdey (3./5. Aufl.) II S. 215; Sinzheimer, Grundzüge S. 259; RAG, ARS 5, 292 (295 f); Bensch. Samml. 4, 43; 11, 603

3) Nipperdey bei Hueck-Nipperdey (3./5. Aufl.) II, S. 215

4) Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II S. 339. Eine andere Regelung kennt das Schweizer Recht. Dort ist einem einzelnen Arbeitnehmer die Möglichkeit gegeben, sich einem Gesamtarbeitsvertrag anzuschließen, ohne zugleich Mitglied einer beteiligten Koalition zu sein. Durch den Anschluß wird er Tarifbeteiligter; vgl. Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II S. 339 Anm. 22

5) Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II S. 123; Gumpert, aaO S. 103

6) Gumpert, aaO S. 103

3. Ausschluß des Antrags auf Allgemeinverbindlicherklärung des Tarifvertrages

a. Das Antragsrecht der Tarifvertragsparteien

§ 5 Abs. 1 TVG setzt zur Allgemeinverbindlicherklärung des Tarifvertrages u. a. den Antrag einer Tarifvertragspartei voraus¹⁾. Ein Tarifvertrag kann also nicht von Amts wegen für allgemeinverbindlich erklärt werden²⁾. Selbst dann ist der Antrag nicht entbehrlich, wenn die Allgemeinverbindlicherklärung des Tarifvertrages zur Behebung eines sozialen Notstandes erforderlich erscheint, § 5 Abs. 1 S. 2 TVG.

Antragsberechtigt sind nur die Tarifvertragsparteien³⁾. Das Tarifvertragsgesetz wollte auch bei der Allgemeinverbindlicherklärung den Tarifvertragsparteien den maßgebenden Einfluß auf die Tarifpolitik geben und hat deshalb nur ihnen allein ein Antragsrecht verliehen⁴⁾. Es genügt der Antrag einer Tarifvertragspartei. Der Antrag braucht also nicht von beiden Parteien gemeinsam gestellt zu werden⁵⁾.

Das Antragsrecht als solches ist nicht an bestimmte Voraussetzungen geknüpft. Das Tarifvertragsgesetz hat die Allgemeinverbindlicherklärung eines Tarifvertrages vom Willen der Tarifvertragsparteien abhängig gemacht⁶⁾. Ob ein Tarifvertrag für allgemeinverbindlich erklärt wird, steht daher im Belieben einer oder beider Tarifvertragsparteien. Gegen ihren Willen ist eine Allgemeinverbindlicherklärung nicht möglich⁷⁾.

Da es ihrer freien Entschließung überlassen ist, ob sie einen Antrag stellen will oder nicht, kann sich jede Tarifvertragspartei der anderen gegenüber verpflichten, einen Antrag⁸⁾ oder auch keinen Antrag zu stellen⁹⁾.

1) Die anderen Voraussetzungen des § 5 Abs. 1 TVG sind in diesem Zusammenhang ohne Bedeutung.

2) Stahlhacke bei Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG, § 5 Anm. 12; Nikisch II S. 506; Maus, TVG, § 5 Anm. 59

3) Nach § 2 TVVO 1918 war dies anders; Danach waren auch solche tariffähigen Vereinigungen von Arbeitgebern und Arbeitnehmern antragsberechtigt, deren Mitglieder durch die Erklärung des Reichsarbeitsministers betroffen wurden; vgl. Stahlhacke bei Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG, § 5 Anm. 12

4) Nikisch II S. 506

5) Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II S. 490; Nikisch II S. 506; Kaskel-Dersch S. 98; Stahlhacke bei Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG, § 5 Anm. 12

6) Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II S. 490

7) Gumpert, aaO S. 103

8) Stahlhacke bei Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG, § 1 Anm. 93

9) Gumpert, aaO S. 103

b. Die Tarifausschlußklausel und das Antragsrecht der Tarifvertragsparteien

Um die Erstreckung der Tarifnormen auf die Außenseiter zu ermöglichen, ist das Institut der Allgemeinverbindlicherklärung des Tarifvertrages in das Tarifvertragsgesetz aufgenommen worden, § 5 Abs. 4 TVG. Die Rechtswirkung der Allgemeinverbindlicherklärung ist die Ausdehnung des Kreises der tarifgebundenen Personen auf alle Außenseiter¹⁾. Diese werden nunmehr tarifgebunden im Sinne des § 3 TVG. Da die Außenseiter von den Rechtsnormen des Tarifvertrages erfaßt werden, erlangen sie auch einen Anspruch auf die im Tarifvertrag vereinbarten Arbeitsbedingungen.

Durch eine Tarifausschlußklausel wird der Zweck verfolgt, die tariflichen Arbeitsbedingungen auf einen bestimmten Personenkreis zu beschränken. Dagegen dehnt die Allgemeinverbindlicherklärung den Kreis der tarifgebundenen Personen aus. Die Wirkung einer Tarifausschlußklausel könnte dadurch beseitigt werden, daß der Arbeitgeberverband, der den Tarifvertrag geschlossen hat, Antrag auf Allgemeinverbindlicherklärung stellt und der Tarifvertrag daraufhin für allgemeinverbindlich erklärt wird. Trotz Vereinbarung einer Tarifausschlußklausel würden dann die Außenseiter von den Rechtsnormen des Tarifvertrages erfaßt, § 5 Abs. 4 TVG. Es fragt sich daher, ob die Vereinbarung einer Tarifausschlußklausel für die Tarifvertragsparteien gleichzeitig die Verpflichtung enthält, keinen Antrag auf Allgemeinverbindlicherklärung zu stellen²⁾. Die Beantwortung dieser Frage hängt davon ab, wie sich die Interessenlage für die Tarifvertragsparteien einerseits bei Stellung eines Antrags auf Allgemeinverbindlicherklärung und andererseits bei Vereinbarung einer Tarifausschlußklausel darstellt.

Die Allgemeinverbindlicherklärung des Tarifvertrages ist für die Tarifvertragsparteien besonders in Krisenzeiten von Bedeutung³⁾. Wenn Arbeitslosigkeit herrscht, werden die nichttarifgebundenen Arbeitnehmer versuchen, durch Unterbietung der tariflichen Arbeitsbedingungen Arbeit zu finden. Für die tarifgebundenen Arbeitnehmer besteht dann die Gefahr, nicht mehr eingestellt bzw. entlassen zu werden. Die Gewerkschaften sind in dieser Situation daran interessiert, daß die Tarifgebundenheit auf die Außenseiter ausgedehnt wird.

Aber auch die tarifgebundenen Arbeitgeber können in solchen Zeiten benachteiligt werden, da die Arbeitgeberaußenseiter nicht an die Tarifbedingungen ge-

1) Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II S. 490; Nikisch II S. 510; Stahlhacke bei Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG, § 5 Anm. 30

2) Vgl. Gumpert, aaO S. 103

3) Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II S. 469; Nikisch II S. 490; Stahlhacke bei Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG, § 5 Anm. 1

bunden sind und daher mit Hilfe niedriger Löhne und Preise in den Wettbewerb eintreten können¹⁾. Das Interesse der tarifgebundenen Arbeitgeber geht dann ebenfalls dahin, die Tarifgebundenheit auf alle Außenseiter zu erstrecken.

Vor allem in Krisenzeiten werden daher die Tarifvertragsparteien von ihrem Recht Gebrauch machen, Antrag auf Allgemeinverbindlicherklärung des Tarifvertrages zu stellen, um zu erreichen, daß die Tarifgebundenheit auf Außenseiter ausgedehnt wird.

Die Tarifausschlußklausel ist dagegen für die Gewerkschaften nur in Zeiten mit Vollbeschäftigung von Interesse²⁾. Bei Vereinbarung einer Tarifausschlußklausel gehen die Tarifvertragsparteien von ganz anderen Überlegungen aus, als bei der Entschließung, ob sie einen Antrag auf Allgemeinverbindlicherklärung stellen wollen oder nicht, da die Interessenlage verschieden ist. Die Tarifausschlußklausel enthält daher nicht auch die Verpflichtung, keinen Antrag auf Allgemeinverbindlicherklärung des Tarifvertrages zu stellen³⁾.

4. Die Organisations- oder Absperrklausel⁴⁾

a. Begriff

Die Organisationsklausel (= Absperrklausel) ist eine Klausel in einem Tarifvertrag, die für die tarifgebundenen Arbeitgeber die Verpflichtung enthält, nur organisierte Arbeitnehmer zu beschäftigen (allgemeine Organisationsklausel) oder die ihnen verbietet, andere als den tarifschiließenden Arbeitnehmerorganisationen angehörende Arbeitnehmer einzustellen (beschränkte Organisationsklausel)⁵⁾.

b. Wirkung der Organisationsklausel

Die Organisationsklausel ist eine arbeitgeberverpflichtende Klausel des Tarifvertrages⁶⁾. Der tarifgebundene Arbeitgeber darf bei Vereinbarung einer Organisa-

1) Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II S.469; Nikisch II S.490; RAG, ARS 7, 212 (217); 8, 488; 10, 235 (240)

2) Vgl. oben Seite 5 ff.

3) Gumpert, aaO S.103

4) Vgl. besonders für das Recht bis 1933, Krebs, Organisationsklausel, Diss. Köln

5) Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II S.122; Nikisch II S.37; Kaskel-Dersch S.281; Krebs, aaO S.2

6) Nipperdey bei Hueck-Nipperdey (3./5. Aufl.) II S.448; Krebs, aaO S.18; Nolting-Hauff, NZfA Sp.462 sehen sie als Bestandteil des schuldrechtlichen Teiles an; Nipperdey, aaO (6. Aufl.) II S.122 als Bestandteil des normativen Teiles.

tionsklausel entweder nur noch Organisierte einstellen (bei der allgemeinen) oder nur solche Arbeitnehmer beschäftigen, die der Gewerkschaft angehören, die den Tarifvertrag geschlossen hat (bei der beschränkten). Für die von der Organisationsklausel betroffenen Arbeitnehmer bedeutet das, daß sie, wenn sie bei einem tarifgebundenen Arbeitgeber Beschäftigung finden wollen, sich überhaupt einer Arbeitnehmerorganisation anschließen müssen (bei der allgemeinen) oder aber, daß die Außenseiter derjenigen Gewerkschaft beitreten müssen, die den Tarifvertrag geschlossen hat (im Fall der beschränkten Organisationsklausel).

Die beschränkte Organisationsklausel schafft eine gewisse Monopolstellung für die den Tarifvertrag schließenden, die allgemeine eine solche für sämtliche Arbeitnehmerorganisationen¹⁾. Beide Formen der Organisationsklausel enthalten praktisch ein Beschäftigungsverbot für Nichtorganisierte bzw. Außenseiter, wenn auch beschränkt auf die Betriebe, deren Arbeitgeber tarifgebunden sind. Der Druck auf die Außenseiter bzw. nur die Nichtorganisierten, einer bestimmten oder überhaupt einer Gewerkschaft beizutreten, folgt notwendig aus dieser Sperrwirkung der Organisationsklausel²⁾.

Die Organisationsklausel soll dem Schutz der tarifgebundenen bzw. organisierten Arbeitnehmer dienen, wenn in Zeiten wirtschaftlicher Depression Arbeitnehmer ihre Arbeitskraft den Arbeitgebern zu untertariflichen Arbeitsbedingungen anbieten. Durch die Vereinbarung einer Organisationsklausel sollen den tarifgebundenen bzw. organisierten Arbeitnehmern die Arbeitsplätze erhalten und gesichert werden³⁾.

c. Verhältnis zur Tarifausschlußklausel

Sowohl die Organisationsklausel als auch die Tarifausschlußklausel enthalten ein Verbot, durch das die tarifgebundenen Arbeitgeber zu einem bestimmten Verhalten gegenüber Nichtorganisierten bzw. Außenseitern verpflichtet werden. Beide Klauseln dienen dem Schutz der Tarifgebundenen bzw. Organisierten. Die Organisationsklausel geht aber in ihrer Wirkung erheblich weiter als die Tarifausschlußklausel, da die durch das Verbot betroffenen Arbeitnehmer bei tarifgebundenen Arbeitgebern keine Beschäftigung finden, solange sie nicht organisiert sind bzw. der Gewerkschaft beitreten, die den Tarifvertrag geschlossen hat. Die von der Tarifausschlußklausel Betroffenen erfahren dagegen lediglich eine Schlechterstel-

1) Krebs, aaO S. 2

2) Vgl. Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II S. 122; Nikisch II S. 37; Kaskel-Dersch S. 281; Krebs, aaO S. 2

3) Die Zulässigkeit der Organisationsklausel wird aber heute allgemein wegen Verstoßes gegen die in Art. 9 Abs. 3 GG garantierte Vereinigungsfreiheit verneint; vgl. Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II S. 122; Nikisch II S. 37; Kaskel-Dersch S. 281

lung bezüglich der Vereinbarung der Arbeitsbedingungen. Bei der Organisationsklausel ist daher der Eingriff in die Vertragsfreiheit ungleich stärker als bei der Tarifausschlußklausel. Während durch die Organisationsklausel schon der Abschluß von Arbeitsverträgen untersagt wird, beschränkt die Tarifausschlußklausel nur die inhaltliche Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses, indem sie die Vereinbarung der tariflichen Arbeitsbedingungen verbietet.

Beiden Klauseln ist gemeinsam, daß sie als Druckmittel wirken sollen, Unorganisierte bzw. Außenseiter zum Beitritt zu einer (bestimmten) Organisation zu zwingen. Aus diesem Grund wird die Tarifausschlußklausel gelegentlich auch als Unterfall der Organisationsklausel behandelt¹⁾. Da aber bei der Organisationsklausel schon der Abschluß von Arbeitsverträgen mit Außenseitern bzw. Nichtorganisierten verboten ist, ist der durch sie ausgeübte Beitrittszwang wesentlich stärker als bei der Tarifausschlußklausel.

5. Die Außenseiterklausel

Im Tarifvertrag kann sich die Arbeitgeberseite verpflichten, Arbeitsverträge mit Außenseitern nur zu den tariflichen Arbeitsbedingungen abzuschließen (Außenseiterklausel)²⁾. Im Gegensatz zur Tarifausschlußklausel soll durch eine Außenseiterklausel die Gleichstellung aller Arbeitnehmer erreicht werden. Die gleiche Wirkung wie mit der Außenseiterklausel kann durch Allgemeinverbindlicherklärung des Tarifvertrages erzielt werden. Solange eine solche aber nicht erfolgt ist, bleibt, da im Tarifvertrag keine normative Wirkung für Außenseiter festgesetzt werden kann, nur die Vereinbarung einer Außenseiterklausel.

Zum früheren Recht war sogar zeitweise umstritten, ob die Außenseiterklausel ohne besondere Vereinbarung als von den Tarifvertragsparteien gewollt angesehen werden kann³⁾. Eine stillschweigende Vereinbarung wird heute allgemein abgelehnt⁴⁾. Das Interesse der Tarifvertragsparteien, vor allem der Gewerkschaften, geht in die umgekehrte Richtung; die Vorteile des Tarifvertrages sollen nur ihren Mitgliedern zugutekommen.

Wie die Allgemeinverbindlicherklärung des Tarifvertrages, ist die Außenseiter-

1) Kaskel, Arbeitsrecht S. 279; Krebs, aaO S. 2

2) Vgl. Stahlhacke bei Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG, § 1 Anm. 132; Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II S. 248; Nikisch II S. 339; Maus, TVG, § 1 Anm. 254; RGZ 111, 166

3) Bejahend: Hueck, Tarifvertrag S. 147 f; Sinzheimer, Arbeitstarifgesetz S. 101; Potthoff, Arbeitsrecht S. 108;

ablehnend: Nipperdey, Lehrbuch S. 122; Jacobi S. 208; Kaskel-Dersch S. 67

4) Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II S. 248; Maus, TVG, § 1 Anm. 254; Stahlhacke bei Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG, § 1 Anm. 132

klausel für die Tarifvertragsparteien im allgemeinen nur in Zeiten wirtschaftlichen Niedergangs von Interesse. Mit der Verpflichtung der tarifgebundenen Arbeitgeber, Außenseitern die tariflichen Arbeitsbedingungen zu gewähren, soll verhindert werden, daß die Mitglieder der Gewerkschaften durch Außenseiter unterboten werden. Die Außenseiterklausel dient vor allem der Bekämpfung unerwünschter Konkurrenz auf dem Arbeitsmarkt; sie soll eine Benachteiligung der tarifgebundenen Arbeitnehmer verhüten¹⁾.

6. Union-shop-Klausel in den USA²⁾

Im Zusammenhang mit der Tarifausschlußklausel ist ein Blick auf die Verhältnisse in den Vereinigten Staaten von Amerika von Interesse. Dort spielen gegen Nichtorganisierte gerichtete Klauseln eine große Rolle.

Unter der Geltung des National Labor Relations Act (Wagner Act) war die sog. closed-shop-Klausel verbreitet, wonach in einem Betrieb nur solche Arbeitnehmer angestellt oder weiterbeschäftigt werden durften, die bereits Mitglied der Gewerkschaft waren, die den Tarifvertrag geschlossen hat.

Der Labor Management Relations Act (Taft-Hartley Act) von 1947 hat die closed-shop-Klausel verboten. Danach hat sich die union-shop-Klausel durchgesetzt. Sie bestimmt, daß nur solche Arbeitnehmer angestellt oder im Dienst behalten werden dürfen, die sich verpflichten, innerhalb von 30 Tagen nach ihrer Anstellung oder nach dem Inkrafttreten des Tarifvertrages der Gewerkschaft beizutreten, mit welcher der Tarifvertrag geschlossen worden ist.

Die closed-shop-Klausel entspricht der beschränkten Organisationsklausel, weil nur tarifgebundene Arbeitnehmer, also Mitglieder der den Tarifvertrag schließenden Gewerkschaft, beschäftigt werden dürfen. Die union-shop-Klausel stellt im Grunde nur eine abgeschwächte Form der closed-shop-Klausel dar.

IV. RECHTLICHE BEURTEILUNG DER ORGANISATIONS- UND TARIFAUSSCHLUßKLAUSEL WÄHREND DER WEIMARER ZEIT (1919-1933)

Mit Beginn der Regelung der Arbeitsbedingungen durch Tarifverträge gegen Ende des 19. Jahrhunderts setzte auch das Bestreben der Gewerkschaften ein, durch tarifliche Vereinbarungen auf die Außenseiter Einfluß zu nehmen³⁾. Die Probleme

1) Stahlhacke bei Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG § 1 Anm. 132; Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II S. 248

2) Vgl. Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II S. 123 Anm. 27; Nikisch II S. 38

3) Vgl. v. Schulz, Gutachten zum 29. Deutschen Juristentag S. 201 ff.

des Organisationszwanges durch Tarifklauseln gewannen aber erst seit dem Erlaß der Tarifvertragsverordnung¹⁾ vom 23. 12. 1918 und dem Inkrafttreten der Weimarer Reichsverfassung vom 11. 8. 1919 große Bedeutung²⁾.

Besonders umstritten war die Zulässigkeit der Organisationsklausel³⁾. Als mit ihr verwandte, gleichfalls einen Beitrittszwang ausübende Tarifklausel, wurde auch die Gültigkeit der Tarifausschlußklausel danach beurteilt, ob ein Organisationszwang rechtlich zulässig war⁴⁾.

1. Die Organisationsklausel

Nach Kriegsende 1918 fand die Organisationsklausel weite Verbreitung⁵⁾. Vor allem zwei Gründe führten aber dazu, daß Organisationsklauseln nicht mehr in Tarifverträge aufgenommen wurden⁶⁾: Das Reichsgericht⁷⁾ hielt die Klausel für nichtig; es sah in der Vereinbarung einen Verstoß gegen die guten Sitten, §§ 138, 826 BGB. Der Reichsarbeitsminister erklärte keine Tarifverträge mehr für allgemeinverbindlich, die eine Organisationsklausel enthielten⁸⁾.

Obwohl daraufhin das Problem der Organisationsklausel in der Praxis keine Rolle mehr spielte, ging die Diskussion um die rechtliche Zulässigkeit der Klausel weiter⁹⁾. In der Literatur war weiterhin umstritten, ob der durch die Organisationsklausel ausgeübte Organisationszwang mit der Rechtsordnung vereinbar war¹⁰⁾.

Die Zulässigkeit und die Grenzen des Koalitionszwanges richteten sich vor allem

- 1) Genaue Bezeichnung: "Verordnung über Tarifverträge, Arbeiter- und Angestelltenausschüsse und Schlichtung von Arbeitsstreitigkeiten".
- 2) Zum Organisationszwang vgl. Baum, NZfA 1922 Sp. 23; Bühler, NZfA 1922 Sp. 158; Hueck, Tarifrecht S. 26 ff; Kaskel, Arbeitsrecht S. 278; Nipperdey bei Hueck-Nipperdey (3. /5. Aufl.) II S. 504; Oertmann, Arbeitsvertragsrecht S. 271; Sinzheimer, JW 1921 S. 304; ders. Grundzüge S. 82
- 3) Vgl. Binsfeldt, NZfA 1923 Sp. 533; Gauß, JW 1921 S. 521; Kaskel, Arbeitsrecht S. 278; Kurlbaum bei Kaskel S. 78 ff; Nipperdey bei Hueck-Nipperdey (3. /5. Aufl.) II S. 511; Nolting-Hauff, NZfA 1928 Sp. 462; Sinzheimer, JW 1921 S. 305; Krebs, Organisationsklausel, Diss. Köln (1933)
- 4) Kaskel, Arbeitsrecht S. 279; Nipperdey bei Hueck-Nipperdey (3. /5. Aufl.) II S. 512; Nolting-Hauff, aaO Sp. 474; Krebs, aaO S. 67
- 5) Nolting-Hauff, aaO Sp. 462; Krebs, aaO S. 8
- 6) Krebs, aaO S. 8
- 7) RGZ 104, 327; 111, 199
- 8) Besch. d. RAM v. 21. 4. 1920; vgl. NZfA 1921 Sp. 84
- 9) Krebs, aaO S. 8
- 10) Nipperdey bei Hueck-Nipperdey (3. /5. Aufl.) II S. 511; Nolting-Hauff, aaO Sp. 462; Sinzheimer, JW 1921 S. 305; Krebs, aaO S. 45

nach Art. 159 WeimRV, der das Grundrecht der Vereinigungsfreiheit garantierte. Wie weit der Schutz dieser Bestimmung reichte, war umstritten. Es ging um die Frage, ob neben der Garantie der positiven Vereinigungsfreiheit, des Rechts, sich zu einer Vereinigung zusammenzuschließen, Art. 159 WeimRV auch den Schutz der negativen Koalitionsfreiheit umfaßte, also das Recht, einer Vereinigung fern zubleiben¹⁾.

Die beschränkte Organisationsklausel, welche die Außenseiter zwingt, einer bestimmten Vereinigung beizutreten, wurde überwiegend wegen Verstoßes gegen die positive Koalitionsfreiheit für nichtig gehalten²⁾.

Da sie dem Außenseiter das Wahlrecht nehme, welcher schon bestehenden Vereinigung er beitreten wolle, wurde in der Vereinbarung eine Einschränkung des Rechts zum freien Zusammenschluß gesehen.

Die allgemeine Organisationsklausel, die sich nur gegen Nichtorganisierte richtet, wurde dagegen nicht als unvereinbar mit dem positiven Recht, sich zu vereinigen, angesehen, da sie nicht hindere, daß Unorganisierte sich vereinigen oder einer bestehenden Organisation beitreten können³⁾. Ihre Zulässigkeit wurde unter dem Gesichtspunkt der Beschränkung des negativen Rechts der Vereinigungsfreiheit geprüft. Für diejenigen, welche dieses Recht nicht als durch Art. 159 WeimRV geschützt ansahen, ergaben sich die Grenzen, wie für jede andere bürgerliche Freiheit, aus den allgemeinen zivilrechtlichen Bestimmungen, §§ 138, 823, 826 BGB⁴⁾. Sie hielten die allgemeine Organisationsklausel grundsätzlich für zulässig⁵⁾, da der Zwang gegenüber Nichtorganisierten zum Beitritt zu einer Organisation infolge der großen Bedeutung welche die Berufsorganisationen im Arbeitsleben spielten, nicht gegen die guten Sitten verstoße⁶⁾. Wer dagegen die

-
- 1) Bejahend: Anschütz, WeimRV Art. 159 Erl. 4; Bühler, NZfA 1922 Sp. 158; Jacob Grundlehren S. 96 Anm. 5; Kaskel, Arbeitsrecht S. 279; Oertmann, Arbeitsvertragsrecht S. 271; KG, NZfA 1921 Sp. 505; OLG Jena, NZfA 1924 Sp. 501; verneinend: Binsfeldt, NZfA 1923 Sp. 533; Kurlbaum bei Kaskel S. 78; Nipperdey bei Hueck-Nipperdey (3./5. Aufl.) II S. 504; Sinzheimer, JW 1921 S. 304; ders., Grundzüge S. 81
 - 2) Bühler, aaO Sp. 161; Kaskel, Arbeitsrecht S. 279; Nipperdey bei Hueck-Nipperdey (3./5. Aufl.) II S. 511; Nolting-Hauff, aaO Sp. 462; Krebs, aaO S. 45; a. A. Sinzheimer, JW 1921 S. 305 f.; Binsfeldt, aaO Sp. 533
 - 3) Nipperdey bei Hueck-Nipperdey (3./5. Aufl.) II S. 512; Krebs, aaO S. 45
 - 4) Krebs, aaO S. 45
 - 5) Nipperdey bei Hueck-Nipperdey (3./5. Aufl.) II S. 512; Krebs, aaO S. 67
 - 6) Sinzheimer, JW S. 305 glaubte feststellen zu können, daß ein allgemeiner Anschauungswandel dahin eingetreten sei, daß es auf allen Gebieten als soziale Pflicht der einzelnen gelte, ihren Berufsorganisationen beizutreten, da die

Ansicht vertrat, daß Art. 159 WeimRV auch eine Garantie der negativen Koalitionsfreiheit gewährleistete, verneinte die Zulässigkeit auch dieser Klausel, weil der Beitrittszwang das Recht einschränke, einer Vereinigung fernzubleiben¹⁾.

Das Reichsgericht und das Reichsarbeitsgericht haben in mehreren Entscheidungen die Frage nach dem Schutz der negativen Vereinigungsfreiheit durch Art. 159 WeimRV ausdrücklich dahingestellt sein lassen²⁾. Bei der Prüfung der Gültigkeit der Organisationsklausel hat das Reichsgericht³⁾ in erster Linie auf den besonderen Fall abgestellt, aber vermieden, zur rechtlichen Zulässigkeit der Klausel grundsätzlich und abschließend Stellung zu nehmen. Aus dem Gesichtspunkt der Benachteiligung, die der Nichtorganisierte im konkreten Einzelfall durch die Organisationsklausel erlitten hatte, kam es zu dem Ergebnis der Sittenwidrigkeit der Vereinbarung⁴⁾.

2. Die Tarifausschlußklausel

In den Jahren nach dem Ersten Weltkrieg findet sich auch die Tarifausschlußklausel in Tarifverträgen⁵⁾. Wegen der Gefahr der Unterhöhlung der Tarifverträge, welche die Tarifausschlußklausel mit sich brachte, sind die Gewerkschaften von der Forderung nach Aufnahme einer solchen Klausel in den Tarifvertrag wieder abgekommen⁶⁾.

Da durch die Vereinbarung einer Tarifausschlußklausel ebenfalls ein Beitrittszwang ausgeübt werden sollte, stellten sich bei der Beurteilung ihrer rechtlichen Zulässigkeit im wesentlichen die gleichen Probleme wie bei der Organisationsklausel, wobei aber berücksichtigt wurde, daß der durch die Tarifausschlußklausel ausgeübte Druck wesentlich schwächer ist. In erster Linie ging es also auch darum, ob die Tarifausschlußklausel mit der durch Art. 159 WeimRV gewährleisteten Vereinigungs-

Fortsetzung der Fußnote 6), Seite 16:

Entwicklung des modernen Arbeits- und Wirtschaftslebens ohne solche organisatorische Bindung nicht denkbar sei.

- 1) Kaskel, Arbeitsrecht S. 279; Loenning, NZfA 1929 Sp. 680; Nolting-Hauff, aaO Sp. 473
- 2) RGZ 104, 329; 111, 201; NZfA 1924 Sp. 635; RAG, Bensch. Samml. Bd. 6, 427; 9, 55
- 3) RGZ 104, 329; 111, 199
- 4) Zur Rechtsprechung des Reichsgerichts und zur Frage der Sittenwidrigkeit der Organisationsklausel vgl. Sinzheimer, JW 1921 S. 304, der die Sittenwidrigkeit verneint und Gauß, JW 1921 S. 521, der sie bejaht.
- 5) Krebs, aaO S. 8
- 6) Nolting-Hauff, aaO Sp. 466; Krebs, aaO S. 47

freiheit vereinbar war¹⁾).

Die beschränkte Tarifausschlußklausel, die sich gegen alle Tarifaußenseiter richtet, wurde wegen Einschränkung des positiven Rechts, sich zu vereinigen, für nichtig gehalten, da durch sie ein Beitritt nur zu einer bestimmten Organisation erreicht werden sollte²⁾. Die Zulässigkeit der allgemeinen Tarifausschlußklausel richtete sich nach dem Schutz der negativen Koalitionsfreiheit. Bei Annahme einer Garantie durch Art. 159 WeimRV stellte jeder Koalitionszwang eine Verletzung der Vereinigungsfreiheit dar. Auch die allgemeine Tarifausschlußklausel war danach unzulässig, weil der durch sie ausgeübte Organisationszwang das Recht zum Fernbleiben von einer Vereinigung einschränkte³⁾. Wurde die Gewährleistung der negativen Koalitionsfreiheit durch Art. 159 WeimRV verneint, ergaben sich die Beschränkungen des Organisationszwanges aus dem Privatrecht, §§ 138, 826 BGB. Die Zulässigkeit der Klausel hing deshalb davon ab, ob sie gegen die guten Sitten verstieß. Da schon in der Vereinbarung einer allgemeinen Organisationsklausel kein solcher Verstoß gesehen wurde, wurde dies erst recht bei der allgemeinen Tarifausschlußklausel abgelehnt, die einen viel schwächeren Druck zum Beitritt zu einer Arbeitnehmerorganisation auf Nichtorganisierte ausübte als die allgemeine Organisationsklausel⁴⁾.

1) Kaskel, Arbeitsrecht S. 279; Nipperdey bei Hueck-Nipperdey (3./5. Aufl.) II S. 512; Nolting-Hauff, aaO Sp. 474; Krebs, aaO S. 67

2) Nipperdey bei Hueck-Nipperdey (3./5. Aufl.) II S. 512; Kaskel, Arbeitsrecht S. 279; Krebs, aaO S. 67

3) Kaskel, Arbeitsrecht S. 279; Loenning, aaO Sp. 680 f.

4) Nipperdey bei Hueck-Nipperdey (3./5. Aufl.) II S. 512; Krebs, aaO S. 67; vgl. auch Nolting-Hauff, aaO Sp. 474 ff, der sowohl die beschränkte als auch die allgemeine Tarifausschlußklausel für zulässig hält.

2. A B S C H N I T T

Die Tarifausschlußklausel und das Tarifvertragsgesetz

A. DIE TARIFAUSSCHLUßKLAUSEL ALS BESTANDTEIL DES TARIFVERTRAGES

I. ALLGEMEINES

Aus § 1 Abs. 1 TVG ergibt sich, daß der Tarifvertrag seiner rechtlichen Wirkung nach in zwei Teile zerfällt¹⁾: den schuldrechtlichen (obligatorischen) und den normativen Teil. Im schuldrechtlichen Teil werden die Rechte und Pflichten der Tarifvertragsparteien geregelt; der normative Teil enthält Rechtsnormen, die den Inhalt, den Abschluß und die Beendigung von Arbeitsverhältnissen, sowie betriebliche und betriebsverfassungsrechtliche Fragen ordnen können.

Um rechtliche Wirksamkeit im Rahmen eines Tarifvertrages zu entfalten, muß die Tarifausschlußklausel daher entweder als Bestandteil des normativen oder des schuldrechtlichen Teiles des Tarifvertrages von den Tarifvertragsparteien vereinbart werden können.

II. DIE TARIFAUSSCHLUßKLAUSEL UND DER NORMATIVE TEIL DES TARIFVERTRAGES

Der normative Teil des Tarifvertrages enthält unmittelbar geltende Bestimmungen (Rechtsnormen) für die tarifgebundenen Arbeitgeber und Arbeitnehmer²⁾, §§ 1 Abs. 1, 3 Abs. 1 TVG. Die Rechtsnormen werden durch Vereinbarung zwischen den Tarifvertragsparteien gesetzt. Auf der Arbeitnehmerseite sind Parteien die Gewerkschaften, auf der Arbeitgeberseite einzelne Arbeitgeber oder Vereinigungen von Arbeitgebern, § 2 Abs. 1 TVG³⁾. Da nun die Schaffung unmittelbar

- 1) Nikisch II S. 210; Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II S. 155; Kaskel-Dersch S. 48; Maus, TVG, § 1 Anm. 18 f; Schnorr v. Carlsfeld, Arbeitsrecht S. 58 f; Stahlhacke bei Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG, § 1 Anm. 1 u. 180
- 2) Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II S. 180 und 261; Stahlhacke bei Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG, § 1, Anm. 43; Kaskel-Dersch S. 48; Maus, TVG, § 1 Anm. 19; Nikisch II S. 210
- 3) Von der Möglichkeit des § 2 Abs. 3 TVG, wonach auch Zusammenschlüsse von Gewerkschaften und von Vereinigungen von Arbeitgebern (Spitzenorganisationen) Parteien des Tarifvertrages sein können, wenn der Abschluß von Tarif-

verbindlicher Rechtsnormen privaten Verbänden nur insoweit möglich ist, als das Gesetz ihnen diese Befugnis besonders verleiht, hängt der mögliche Umfang des normativen Teiles von einer solchen gesetzlichen Ermächtigung ab¹⁾. Die den Tarifvertragsparteien verliehene autonome Rechtsetzungsbefugnis²⁾ ist nach dem Tarifvertragsgesetz in zweifacher Weise begrenzt³⁾. Einmal erstreckt sie sich nur auf die in § 1 Abs. 1 und § 4 Abs. 2 TVG genannten Sachgebiete und zum anderen ist sie auf einen vom Gesetzgeber genau bezeichneten Personenkreis beschränkt, §§ 3 und 5 Abs. 4 TVG.

Damit die Tarifausschlußklausel von den Tarifvertragsparteien als normative Bestimmung vereinbart werden kann, müssen infolgedessen zwei Voraussetzungen erfüllt sein:

- a) Durch die Tarifausschlußklausel muß ein Sachgebiet des § 1 Abs. 1 TVG geregelt werden (Inhalt, Abschluß, Beendigung von Arbeitsverhältnissen; Ordnung betrieblicher oder betriebsverfassungsrechtlicher Fragen).
- b) Die von der Tarifausschlußklausel betroffenen Personen müssen tarifgebunden sein, § 3 Abs. 1 TVG.

1. Prüfung der Frage, ob durch die Tarifausschlußklausel ein Sachgebiet des § 1 Abs. 1 TVG geregelt wird

Die Tarifausschlußklausel verpflichtet die tarifgebundenen Arbeitgeber, unorganisierten Arbeitnehmern⁴⁾ die im Tarifvertrag vereinbarten Arbeitsbedingungen nicht zu gewähren. Sie enthält ein an diese Arbeitgeber gerichtetes Verbot, das

Fortsetzung der Fußnote 3), Seite 19:

verträgen zu ihren satzungsmäßigen Aufgaben gehört, wird praktisch kein Gebrauch gemacht; vgl. Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II S. 306; Nikisch II S. 25.

- 1) Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II S. 155; Nikisch II S. 262; Stahlhacke bei Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG, § 1 Anm. 43
- 2) Vgl. Galperin, Die autonome Rechtsetzung im Arbeitsrecht, Festschrift für Molitor (1962), S. 143; BAG, AP Nr. 7 zu § 9 TVG; AP Nr. 4, 16, 17, 18 zu Art. 3 GG
- 3) Nikisch II S. 214; Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II S. 335 u. 342; Maus, TVG, § 3 Anm. 9; Stahlhacke bei Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG, § 1 Anm. 43
- 4) Bei der Prüfung der Frage, ob durch die Tarifausschlußklausel ein Sachgebiet des § 1 Abs. 1 TVG geregelt wird, ist die Unterscheidung in beschränkte und allgemeine Tarifausschlußklausel ohne Bedeutung, da der materielle Inhalt (Nichtgewährung der tariflichen Arbeitsbedingungen) in beiden Klauseln gleich ist. Der Einfachheit halber ist daher in diesem Abschnitt nur die Tarifausschlußklausel behandelt, die sich gegen Unorganisierte richtet (allgemeine).

verhindern soll, daß Nichtorganisierte einen Anspruch auf die tariflichen Arbeitsbedingungen erlangen. Dem tarifgebundenen Arbeitgeber ist folglich untersagt, die tariflichen Arbeitsbedingungen weder bei Abschluß eines Einzelarbeitsvertrages mit einem Unorganisierten zu vereinbaren, noch sie zum Inhalt des bereits bestehenden Arbeitsverhältnisses eines nichtorganisierten Arbeitnehmers zu machen¹⁾.

Durch die Tarifausschlußklausel wird also der Inhalt der Arbeitsverhältnisse zwischen tarifgebundenen Arbeitgebern und unorganisierten Arbeitnehmern geregelt, wenn auch nur negativ, indem bestimmt wird, was nicht gewährt werden darf.

Von den in § 1 Abs. 1 TVG aufgeführten Sachgebieten kommt daher in erster Linie die Regelung des "Inhalts von Arbeitsverhältnissen" in Betracht. Da durch die Tarifausschlußklausel schon bei Abschluß des Arbeitsvertrages dessen inhaltliche Ausgestaltung geregelt wird, ist auch daran zu denken, daß der "Abschluß von Arbeitsverhältnissen" geordnet wird.

a. Regelung des Abschlusses von Arbeitsverhältnissen

Gumpert²⁾ hält die Tarifausschlußklausel als Bestandteil des normativen Teiles des Tarifvertrages für möglich, mit der Wirkung, daß sie die tarifgebundenen Arbeitgeber nach Art eines Abschlußverbotes verpflichtet.

Abschlußnormen sind die Bestimmungen im Tarifvertrag, welche die Begründung von Arbeitsverhältnissen regeln³⁾. Durch sie wird also das Zustandekommen neuer Arbeitsverhältnisse geordnet. Zu den Abschlußnormen zählen auch die Abschlußverbote⁴⁾. Hierbei handelt es sich um Verbote, welche die Einstellung bestimmter Arbeitnehmer untersagen⁵⁾. Es muß aber die Eingehung der fraglichen Arbeitsverhältnisse völlig verboten sein⁶⁾. Abschlußverbote sind daher gleichzeitig Beschäftigungsverbote⁷⁾. In Frage kommen vor allem Verbote der Einstellung bestimmter Arbeitnehmer auf bestimmten Arbeitsplätzen⁸⁾.

1) Vgl. Stahlhacke bei Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG, § 1 Anm. 134

2) BB 1960 S. 102

3) Stahlhacke bei Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG, § 1 Anm. 61, Kaskel-Dersch S. 74; Maus, TVG, § 1 Anm. 129; Nikisch II S. 296; Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II S. 222

4) Stahlhacke bei Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG, § 1 Anm. 63; Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II S. 223

5) Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II S. 223

6) Stahlhacke bei Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG, § 1, Anm. 63

7) Nikisch II S. 299

8) Z. B. von Frauen, Kindern, Jugendlichen, ungelernten Arbeitnehmern; vgl. Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II S. 223; Nikisch II S. 299; vgl. Stahlhacke bei Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG, § 1 Anm. 63

Die Abschlußverbote können sich dagegen nicht mit der inhaltlichen Ausgestaltung von Arbeitsverhältnissen befassen¹⁾. Wird nur die Beschäftigung bestimmter Arbeitnehmer unter gewissen Bedingungen verboten, ohne daß ihre Einstellung ausgeschlossen ist, handelt es sich nicht um Abschlußverbote²⁾.

Die Tarifausschlußklausel verbietet, Unorganisierten die tariflichen Arbeitsbedingungen zu gewähren. Dieses Verbot besagt nichts über die Eingehung, das Zustandekommen der Arbeitsverhältnisse, sondern betrifft nur deren inhaltliche Regelung. Die Eingehung neuer Arbeitsverhältnisse wird dadurch nicht ausgeschlossen.

Darin, daß die Tarifausschlußklausel der Einstellung der Nichtorganisierten nicht entgegensteht, liegt gerade der entscheidende Unterschied zur Organisationsklausel. Diese verbietet die Beschäftigung unorganisierter Arbeitnehmer und enthält daher ein Abschlußverbot³⁾.

Da die Tarifausschlußklausel die Einstellung der Nichtorganisierten nicht verbietet, regelt sie auch nicht den Abschluß von Arbeitsverhältnissen im Sinn des § 1 Abs. 1 TVG. Die Ansicht von Gumpert⁴⁾, daß die Tarifausschlußklausel die tarifgebundenen Arbeitgeber als Abschlußverbot verpflichtet, ist daher mit § 1 Abs. 1 TVG unvereinbar.

b. Regelung des Inhalts von Arbeitsverhältnissen

Die Inhaltsnormen enthalten Regeln, die Inhalt der einzelnen Arbeitsverhältnisse sein könnten⁵⁾. Zu diesen Normen gehören alle Bestimmungen, die nach dem Willen der Tarifvertragsparteien den Inhalt von Arbeitsverhältnissen im Sinne des Arbeitsrechts regeln sollen⁶⁾. Sie setzen demnach das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses voraus und sagen nichts darüber aus, ob und in welcher Weise es eingegangen werden darf oder soll⁷⁾.

1) Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II S. 223

2) Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II S. 223; Nikisch II S. 299; Stahlhacke bei Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG, § 1 Anm. 63

3) Vgl. Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II S. 223 Anm. 146; daß die Organisationsklausel die Koalitionsfreiheit, Art. 9 Abs. 3 GG, einschränkt und deshalb nichtig ist, wurde bereits erwähnt.

4) BB 1960 S. 102

5) Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II S. 195; Nikisch II S. 287; Maus, TVG, § 1 Anm. 61

6) Stahlhacke bei Hueck-Nipperdey-Stahlhacke TVG, § 1 Anm. 44

7) Nikisch II S. 287

Inhaltsnormen können auch Verbote enthalten¹⁾. Es spielt keine Rolle, ob die Vorschriften den Inhalt des Arbeitsverhältnisses positiv bestimmen oder ob sie nur negative Schranken für den zulässigen Vertragsinhalt aufstellen²⁾. Die negativen Inhaltsnormen besagen, welchen Inhalt das Arbeitsverhältnis nicht haben darf. Die Bedeutung solcher Vereinbarungen im Tarifvertrag liegt darin, daß sie den Beteiligten bei der Gestaltung des Arbeitsverhältnisses Beschränkungen auferlegen³⁾.

Die Tarifausschlußklausel bestimmt, was nicht zum Inhalt des Arbeitsverhältnisses zwischen tarifgebundenen Arbeitgebern und unorganisierten Arbeitnehmern gemacht werden darf. Sie beschränkt den zulässigen Inhalt dahin, daß die tariflichen Arbeitsbedingungen nicht vereinbart werden dürfen. Durch die Tarifausschlußklausel wird also der Inhalt von Arbeitsverhältnissen geordnet und damit ein in § 1 Abs. 1 TVG aufgeführtes Sachgebiet geregelt. Damit ist aber noch nicht gesagt, daß der Tarifausschlußklausel auch normative Wirkung zukommt. Um unmittelbar rechtsverbindlich wirken zu können, muß der von ihr betroffene Personenkreis auch tarifgebunden sein⁴⁾, § 3 Abs. 1 TVG. Die Tarifwirkung setzt Tarifgebundenheit voraus⁵⁾.

2. Die Tarifgebundenheit

Durch die in § 3 TVG getroffene Bestimmung über die Tarifgebundenheit wird die Frage geregelt, welchen Personenkreis die Normen des Tarifvertrages erfassen⁶⁾.

§ 3 Abs. 1 TVG stellt den Grundsatz auf, daß tarifgebunden nur die Mitglieder der Tarifvertragsparteien sind und der Arbeitgeber, der selbst Partei des Tarifvertrages ist. Die Tarifautonomie der Tarifvertragsparteien ist also grundsätzlich auf die Verbandsmitglieder beschränkt⁷⁾.

Eine Ausnahme von diesem Grundsatz ergibt sich aus § 3 Abs. 2 TVG. Danach gelten Rechtsnormen des Tarifvertrages über betriebliche und betriebsverfassungsrechtliche Fragen für alle Betriebe, deren Arbeitgeber tarifgebunden ist. Das bedeutet, daß diese Normen in Betrieben mit tarifgebundenen Arbeitgebern für alle Arbeitnehmer volle Rechtsatzwirkung haben, also nicht nur für die Mitglieder der

1) Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II S. 199; Nikisch II S. 290; Maus, TVG, § 1 Anm. 101; Stahlhacke bei Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG, § 1 Anm. 44

2) Stahlhacke bei Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG, § 1 Anm. 50

3) Nikisch II S. 290

4) Vgl. Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II S. 335; Nikisch II S. 262; Maus, TVG, § 3 Anm. 1

5) Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II S. 358

6) Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II S. 335; Nikisch II S. 261; Maus, TVG, § 3 Anm. 6

7) Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II S. 336; Maus, TVG, § 3 Anm. 24

Gewerkschaft, die den Tarifvertrag geschlossen hat. Durch § 3 Abs. 2 TVG ist eine Erweiterung der Rechtsetzungsgewalt der Tarifvertragsparteien auf nicht- und andersorganisierte Arbeitnehmer (Außenseiter) erfolgt¹⁾.

Durch das Tarifvertragsgesetz ist also genau bestimmt, wer von der Normenwirkung des Tarifvertrages erfaßt wird. Der Kreis der tarifgebundenen Personen ist daher jeder vertraglichen Erweiterung durch die Tarifvertragsparteien entzogen²⁾³⁾.

Ob der von der Tarifausschlußklausel betroffene Personenkreis tarifgebunden ist, richtet sich nach § 3 Abs. 1 TVG, da die Klausel keine betrieblichen oder betriebsverfassungsrechtlichen Fragen regelt (§ 3 Abs. 2 TVG), sondern nur als Inhaltsnorm in Betracht kommt.

Die Tarifausschlußklausel regelt den Inhalt der Arbeitsverhältnisse zwischen tarifgebundenen Arbeitgebern und nichtorganisierten Arbeitnehmern. Da nach § 3 Abs. 1 TVG nur die Mitglieder der Gewerkschaft tarifgebunden sind, welche den Tarifvertrag mit der Arbeitgeberseite geschlossen hat, sind die Unorganisierten nicht tarifgebunden. Von den Parteien des Einzelarbeitsverhältnisses ist also nur der Arbeitgeber tarifgebunden, nicht aber der unorganisierte Arbeitnehmer.

Voraussetzung der Tarifwirkung der Inhaltsnormen ist beiderseitige Tarifgebundenheit⁴⁾. Sowohl der Arbeitgeber als auch der Arbeitnehmer, zwischen denen die Normen des Tarifvertrages wirken sollen, müssen tarifgebunden sein, § 4 Abs. 1 S. 1 TVG. Einseitige Tarifgebundenheit genügt bei Vereinbarung einer Inhaltsnorm nicht, um die Nichtorganisierten der Normenwirkung des Tarifvertrages zu unterwerfen⁵⁾.

Das Erfordernis der beiderseitigen Tarifgebundenheit ist auch eine notwendige

1) Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II S. 358; Nikisch II S. 262; Kaskel-Dersch S. 62

2) Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II S. 335; Nikisch II S. 262; Maus, TVG, § 3 Anm. 1; Hessel, Betrieb 1960 S. 208

3) Die in § 5 TVG vorgesehene Möglichkeit der Allgemeinverbindlicherklärung des Tarifvertrages stellt hiervon keine Ausnahmen dar. Zwar erfassen mit der Allgemeinverbindlicherklärung die Rechtsnormen des Tarifvertrages auch bisher nicht tarifgebundene Arbeitgeber und Arbeitnehmer, § 5 Abs. 4 TVG; aber der Ausspruch nach § 5 TVG erfolgt durch den Staat, die Tarifvertragsparteien haben nur ein Antragsrecht, § 5 Abs. 1 TVG.

4) Vgl. Böttcher, RdA 1953 S. 161; Galperin RdA 1953 S. 169; Molitor, AR-Blatt Gleichbehandlung und AP 52 Nr. 123; Kaskel-Dersch S. 62; Maus, TVG, § 3 Anm. 24; Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II S. 358; Nikisch II S. 269; LAG Düsseldorf, Betrieb 1950 S. 326; LAG Hamm, AP 51 Nr. 1

5) Nipperdey bei Hueck-Nipperdey, Grundriß S. 209

Folge aus dem grundsätzlichen Unterschied im Geltungsbereich der betrieblichen und betriebsverfassungsrechtlichen Normen gegenüber den Inhaltsnormen¹⁾. Im Gegensatz zu §§ 3 Abs. 1, 4 Abs. 1 S. 1 TVG stellt § 3 Abs. 2 TVG nur darauf ab, ob der Arbeitgeber tarifgebunden ist. Die Tarifgebundenheit der Arbeitnehmer ist für die Normenwirkung dagegen nicht erforderlich²⁾. Diese Regelung gilt aber nur für die Rechtsnormen über betriebliche und betriebsverfassungsrechtliche Fragen.

Ist daher im Tarifvertrag eine Bestimmung vereinbart, welche den Inhalt von Arbeitsverhältnissen ordnet, und ist nur eine Partei des Einzelarbeitsverhältnisses tarifgebunden, die andere nicht, dann gilt eine solche Regelung nicht unmittelbar und zwingend³⁾. Arbeitsverhältnisse zwischen tarifgebundenen Arbeitgebern und nichtorganisierten Arbeitnehmern können daher nicht durch die Normenwirkung tariflicher Vereinbarungen erfaßt werden.

Da den Tarifvertragsparteien die Tariftmacht fehlt, Inhaltsnormen für Arbeitsverhältnisse mit nichtorganisierten Arbeitnehmern zu setzen, kann auch die Tarifausschlußklausel nicht als Bestandteil des normativen Teiles des Tarifvertrages vereinbart werden⁴⁾.

III. DIE TARIFAUSSCHLUßKLAUSEL UND DER SCHULDRECHTLICHE TEIL DES TARIFVERTRAGES

1. Inhalt des schuldrechtlichen Teiles

Den schuldrechtlichen Teil des Tarifvertrages bilden die Bestimmungen, die Pflichten und ihnen korrespondierend Rechte der Tarifvertragsparteien gegeneinander begründen⁵⁾. Diese Bestimmungen haben eine andere Rechtswirkung als die normativen Vereinbarungen. Die Verpflichtungen der Tarifvertragsparteien aus dem schuldrechtlichen Teil sind privatrechtliche Pflichten im Sinn des § 241 BGB⁶⁾. Der Umfang des schuldrechtlichen Teiles ist im Gegensatz zu dem des normativen Teiles nicht begrenzt. Im schuldrechtlichen Teil können auf Grund des für das Schuldrecht maßgebenden Grundsatzes der Vertragsfreiheit beliebige

1) Dietz, BetrVG, § 51 Anm. 11 c; Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II S. 337

2) Vgl. oben Seite 23 f.

3) Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II S. 336

4) Lehna, Betrieb 1959 S. 916; Diekhoff, BB 1959 S. 1141; Hessel, Betrieb 1960 S. 209; Stahlhacke bei Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG, § 1 Anm. 134

5) Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II S. 231; Nikisch II S. 324; Kaskel-Dersch S. 82; Maus, TVG, § 1 Anm. 166; Stahlhacke bei Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG, § 1 Anm. 82

6) Nipperdey bei Hueck-Nipperdey, Grundriß S. 233

Pflichten für die Tarifvertragsparteien begründet werden¹⁾. Schranken ergeben sich für die Parteien aus der Bindung an die guten Sitten und an Treu und Glauben, §§ 138, 242, 826 BGB.

Da die Tarifausschlußklausel als normative Bestimmung im Tarifvertrag nicht vereinbart werden kann und die Tarifvertragsparteien in der Gestaltung des schuldrechtlichen Teiles grundsätzlich frei sind, kommt die Aufnahme der Tarifausschlußklausel in den Tarifvertrag als schuldrechtliche Verpflichtung, Nichtorganisierten die tariflichen Arbeitsbedingungen nicht zu gewähren, in Betracht. Es fragt sich aber, ob durch eine solche Vereinbarung die tarifgebundenen Arbeitgeber schuldrechtlich verpflichtet werden können.

2. Die Tarifausschlußklausel als Selbstpflicht des Arbeitgebers im Rahmen des Firmentarifs

Auf der Arbeitgeberseite können Tarifvertragsparteien ein einzelner Arbeitgeber (Firmentarif) sowie Vereinigungen von Arbeitgebern (Verbandstarif) sein, § 2 Abs. 1 TVG. Da die schuldrechtliche Bindung des Tarifvertrages nur die Tarifvertragsparteien ergreift²⁾, beurteilt sich die Wirksamkeit der Tarifausschlußklausel beim Firmentarif anders als beim Verbandstarif.

Beim Firmentarif kommen für den einzelnen Arbeitgeber von vornherein nur Selbstpflichten in Betracht, weil alle schuldrechtlichen Verpflichtungen aus dem Tarifvertrag nur ihn selbst treffen und von ihm erfüllt werden können und müssen³⁾. Schließt daher ein einzelner Arbeitgeber mit einer Gewerkschaft einen Tarifvertrag, wird er, wenn eine Tarifausschlußklausel vereinbart wird, durch diese Vereinbarung unmittelbar schuldrechtlich verpflichtet⁴⁾.

1) Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II S. 231; Nikisch II S. 324; Kaskel-Dersch S. 82; Stahlhacke bei Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG, § 1 Anm. 88

2) Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II S. 231; Nikisch II S. 324; Maus, TVG, § 1 Anm. 171 f; Stahlhacke bei Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG § 3 Anm. 31

3) Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II S. 232; Nikisch II S. 326; Maus, TVG, § 1 Anm. 171; Stahlhacke bei Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG, § 1 Anm. 85

4) Im Rahmen dieses Abschnittes geht es nur um die Frage, ob die Tarifausschlußklausel als schuldrechtliche Verpflichtung des Tarifvertrages für die tarifgebundenen Arbeitgeber überhaupt möglich ist. Ob eine solche Klausel allerdings überhaupt rechtswirksam vereinbart werden kann, besonders im Hinblick auf die verfassungsrechtlich gewährleistete Koalitionsfreiheit, wird weiter unten erörtert (vgl. Seite 46 ff)

3. Die Tarifausschlußklausel als Einwirkungspflicht im Rahmen des Verbandstarif

a. Problematik bei Vereinbarung einer Tarifausschlußklausel im Verbandstarif

Beim Verbandstarif wird der Tarifvertrag auf der Arbeitgeberseite von einer Vereinigung von Arbeitgebern (§ 2 Abs. 1 TVG) abgeschlossen. Wird in einem solchen Tarifvertrag eine Tarifausschlußklausel vereinbart, dann kann der Verband, der den Tarifvertrag abschließt, die Verpflichtung Nichtorganisierten die tariflichen Arbeitsbedingungen nicht zu gewähren, nicht selbst erfüllen, sondern nur das einzelne Mitglied; denn die inhaltliche Regelung der Arbeitsverhältnisse mit nichtorganisierten Arbeitnehmern erfolgt im Rahmen eines Einzelarbeitsvertrages, der zwischen dem Unorganisierten und dem einzelnen tarifgebundenen Arbeitgeber abgeschlossen wird. Deshalb kommt es für die Wirksamkeit der Tarifausschlußklausel als schuldrechtlicher Bestimmung im Verbandstarif darauf an, ob auch die tarifgebundenen Arbeitgeber, also die Mitglieder der am Tarifvertrag beteiligten Arbeitgebervereinigung, verpflichtet sind, das durch die Tarifausschlußklausel ausgesprochene Verbot einzuhalten¹⁾.

b. Der Abschluß des Tarifvertrages

Der Abschluß des Tarifvertrages erfolgt durch die Tarifvertragsparteien im eigenen Namen (Verbandstheorie)²⁾. Das gilt nicht nur für den einzelnen Arbeitgeber, sondern auch für die Gewerkschaften und Arbeitgebervereinigungen. Die Verbände handeln also beim Abschluß des Tarifvertrages nicht im Namen der Mitglieder (Vertretungstheorie), Partei ist der Verband selber.

Gegen die Richtigkeit der Verbandstheorie macht Ramm³⁾ Bedenken geltend. Er vertritt eine sog. Differenzierungstheorie. Danach gilt für die Gewerkschaften die Verbandstheorie, nicht aber für die Arbeitgeberseite. Da der einzelne Arbeitgeber nicht im Kollektiv aufgehe, werde der Tarifvertrag auch im Namen der Mitglieder des Arbeitgeberverbandes geschlossen (Kombinationstheorie)⁴⁾.

Die Frage nach der Partei des Tarifvertrages ist deshalb von großer Bedeutung,

1) Vgl. Hessel, Betrieb 1959 S. 209

2) Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II S. 313; Nikisch II S. 277; ders., RdA 1962 S. 39 ff; Kaskel-Dersch S. 48; Maus, TVG, § 1 Anm. 48 f; Stahlhacke bei Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG, § 1 Anm. 17; BAG, AP Nr. 3 zu § 1 TVG Friedenspflicht, BAG, AP Nr. 17 zu Art. 3 GG

3) Ramm, Die Parteien des Tarifvertrages, 1961

4) Ramm, aaO S. 74 f

weil nur für die Tarifvertragsparteien obligatorische Verpflichtungen aus dem Tarifvertrag begründet werden.

Ramm erklärt die Wirkungen des Tarifvertrages ausschliesslich schuldrechtlich¹⁾. Er leugnet überhaupt die normative Wirkung der Tarifbestimmungen. Eine Verpflichtung der Mitglieder der Verbände kann nach dieser Ansicht im Tarifvertrag daher nur dann begründet werden, wenn die Verbände in Vertretung der Mitglieder handeln. Das soll auf der Arbeitgeberseite kraft einer Vollmacht, auf der Arbeitnehmerseite dagegen kraft "sozialer Vormundschaft" für die Mitglieder erfolgen. Ramm spricht in diesem Zusammenhang von einer "partiellen sozialen Entmündigung" der Arbeitnehmer²⁾.

Die von Ramm vertretene Differenzierungstheorie ist mit dem geltenden Tarifrecht nicht in Einklang zu bringen³⁾. Schon die Regelung des § 2 Abs. 1 TVG spricht gegen sie, denn in dieser Bestimmung sind die Verbände ausdrücklich als Tarifvertragsparteien bezeichnet. Ramm verkennt aber vor allem die Stellung, welche den sozialen Verbänden in der heutigen Arbeitsverfassung zukommt⁴⁾. Entgegen der von ihm vertretenen Auffassung hat das Tarifvertragsgesetz den Tarifvertragsparteien, also den Verbänden, die Setzung unmittelbar verbindlicher Rechtsnormen für ihre Mitglieder übertragen und ihnen autonome Rechtsetzungsbefugnis verliehen⁵⁾.

Diese staatliche Delegation zur Setzung objektiver Rechtsnormen durch die Tarifvertragsparteien läßt Ramm völlig außer Betracht⁶⁾.

Da die Rechtsnormen ohne weiteres für die Verbandsmitglieder Geltung haben, ohne daß sie Parteien des Tarifvertrages zu sein brauchen, verliert die Differenzierungstheorie auch ihren eigentlichen Sinn, eine Verpflichtung der Mitglieder über die Vertretung zu begründen. Die Verbände handeln daher beim Abschluß des Tarifvertrages nur im eigenen Namen (Verbandstheorie).

1) Ramm, aaO S. 99

2) Ramm, aaO S. 86 f

3) Nikisch, RdA 1962 S. 40; Stahlhacke bei Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG, § 1 Anm. 17

4) Nikisch, aaO S. 40

5) Galperin, Die autonome Rechtsetzung im Arbeitsrecht, Festschrift für Molitor, 1962, S. 145 f; Krüger, RdA 1957 S. 203; Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II S. 261; Nikisch II S. 45; ders., RdA 1962 S. 40; Kaskel-Dersch S. 48; Maus, TVG, § 1 Anm. 55; Stahlhacke bei Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG, § 1 Anm. 180; BAG, AP Nr. 7 zu § 9 TVG; AP Nr. 1 zu Art. 9 GG; AP Nr. 1 zu § 399 BGB; AP Nr. 4, 7, 16, 17, 18 zu Art. 3 GG

6) Stahlhacke bei Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG, § 1 Anm. 17

Partei des Verbandstarifs ist also ausschließlich der Verband als solcher. Dementsprechend werden auch die schuldrechtlichen Rechte und Pflichten für den Verband begründet und nicht für die Mitglieder¹⁾. Dabei spielt es keine Rolle, ob es sich bei der Vereinigung um einen rechtsfähigen oder einen nicht rechtsfähigen Verein handelt²⁾. Der rechtsfähige Verein ist juristische Person und kann durch seine Organe ohne weiteres Verpflichtungen im eigenen Namen eingehen. Der nicht rechtsfähige Verein ist zwar nichts anderes als die Vereinigung der Mitglieder, § 54 BGB. Träger der Rechte und Pflichten sind, da es an einem anderen Rechtssubjekt fehlt, sämtliche Mitglieder, aber nicht als Einzelperson, sondern zusammengeschlossen als Gesamthand. Vertragspartei sind nicht die Mitglieder als einzelne, sondern alle Mitglieder in ihrer Gesamtheit als Verband (Gemeinschaft zur gesamten Hand)³⁾.

Da die Verbände bei Abschluß des Tarifvertrages im eigenen Namen handeln, können im schuldrechtlichen Teil unmittelbar keine Pflichten anderer Personen als der Tarifvertragsparteien begründet werden, also auch nicht der Mitglieder der Verbände. Möglich ist nur die Begründung von Rechten für Dritte⁴⁾ (Vertrag zugunsten Dritter, § 328 BGB). Nach geltendem Recht gibt es keinen Vertrag zu Lasten Dritter⁵⁾. Schuldner der Pflichten aus dem Tarifvertrag (beim Verbandstarif) sind daher nur die Verbände, nicht aber die einzelnen Mitglieder⁶⁾.

Wird eine Tarifausschlußklausel als schuldrechtliche Verpflichtungsbestimmung in einem Verbandstarif vereinbart, dann verpflichtet sie nur den Arbeitgeberverband unmittelbar. Da er aber selber die Verpflichtung (Nichtgewährung der tariflichen Arbeitsbedingungen an Unorganisierte) nicht erfüllen kann, weil Gegenstand der Tarifausschlußklausel ein bestimmtes Verhalten seiner Mitglieder ist, stellen sich zwei Fragen:

- (1) Welche Verpflichtung ergibt sich für den Arbeitgeberverband bei Aufnahme einer Tarifausschlußklausel in einen Verbandstarif?
- (2) Woraus kann sich die Verpflichtung der Mitglieder ergeben, den nicht-organisierten Arbeitnehmern die tariflichen Arbeitsbedingungen nicht zu gewähren?

-
- 1) Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II S. 313; Nikisch II S. 327; Stahlhacke bei Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, § 1 Anm. 17
 - 2) Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II S. 313
 - 3) Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II S. 313; Stahlhacke bei Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG, § 1 Anm. 17
 - 4) Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II S. 314; Nikisch II S. 328; Maus, TVG § 1 Anm. 239
 - 5) Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II S. 313; Nikisch II S. 327; Stahlhacke bei Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG, § 1 Anm. 17; a. A. Bettermann, JZ 1951 S. 321
 - 6) Stahlhacke bei Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG, § 1 Anm. 135

c. Die Verpflichtung des Arbeitgeberverbandes

Beim Abschluß eines Verbandstarif kann im schuldrechtlichen Teil zwischen Selbstpflichten und Einwirkungspflichten für die Verbände unterschieden werden¹⁾.

Selbstpflichten sind dann gegeben, wenn den Verband die Pflichten ganz unabhängig von seinen Mitgliedern treffen. Die Erfüllung der Pflichten kann nur durch den Verband selber erfolgen²⁾.

Einwirkungspflichten sind dagegen solche Pflichten, die von den Tarifvertragsparteien durch Einwirkung auf ihre Mitglieder zu tarifgemäßem Verhalten zu erfüllen sind³⁾. Bei den Einwirkungspflichten ist das Ziel der Verpflichtung ein bestimmtes Verhalten der Mitglieder. Der Verband muß deshalb auf seine Mitglieder einwirken, sich entsprechend der übernommenen Verpflichtung zu verhalten⁴⁾.

Gegenstand der Vereinbarung einer Tarifausschlußklausel ist ein Verhalten der Mitglieder der Arbeitgebervereinigung, die als Tarifvertragspartei den Tarifvertrag mit einer Gewerkschaft geschlossen hat. Aus dieser Zielrichtung der Tarifausschlußklausel ergibt sich, daß für den Verband nur eine Einwirkungspflicht in Betracht kommt⁵⁾. Ihn kann daher nur die Verpflichtung treffen, auf seine Mitglieder einzuwirken, den unorganisierten Arbeitnehmern die tariflichen Arbeitsbedingungen nicht zu gewähren⁶⁾.

d. Die Verpflichtung der Mitglieder des Arbeitgeberverbandes

Die Durchsetzbarkeit einer solchen Einwirkungspflicht setzt voraus, daß die Mitglieder dem Verband gegenüber verpflichtet sind, schuldrechtlich übernommene Verpflichtungen aus dem Tarifvertrag zu erfüllen.

1) Stahlhacke bei Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG, § 1 Anm. 84

2) Nikisch II S. 326; Maus, TVG, § 1 Anm. 171; Stahlhacke bei Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG, § 1 Anm. 85

3) Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II S. 232; Nikisch II S. 286; Kaskel-Dersch S. 87; Maus, TVG, § 1 Anm. 172; Stahlhacke bei Hueck-Nipperdey-Stahlhacke TVG, § 1 Anm. 86

4) Stahlhacke bei Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG, § 1 Anm. 86

5) Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II S. 247 bezeichnet eine solche Verpflichtung als Tarifierfüllungspflicht in bezug auf Leistungen der Mitglieder aus dem schuldrechtlichen Teil des Tarifvertrages.

6) Nipperdey bei Hueck-Nipperdey, Grundriß S. 191

aa. Die organisatorische Funktion des Tarifvertrages im Sinne Sinzheimers

Sinzheimer¹⁾ unterscheidet neben der normativen und der schuldrechtlichen Wirkung des Tarifvertrages noch die organisatorische Funktion. Unter organisatorischer Funktion versteht er die Gebundenheit der Mitglieder gegenüber ihrem eigenen Verband hinsichtlich der schuldrechtlichen Bestimmungen des Tarifvertrages. Wenn Tarifvertragspartei ein Verband sei, dann beruhe der Abschluß des Tarifvertrages stets auch auf einem Beschluß des zuständigen Verbandsorganes. Dieser Beschluß verpflichte die Mitglieder dem Verband gegenüber zur Einhaltung des abgeschlossenen Tarifvertrages. Die Verbandsmitglieder würden dadurch dem Tarifvertrag organisatorisch unterworfen. Diese organisatorische Funktion beruhe zwar nicht unmittelbar auf dem Tarifvertrag, sie gehöre ihm aber trotzdem an, weil sie eine mittelbare Folge von ihm sei und er sie zur Durchführung der schuldrechtlichen Funktion voraussetze.

bb. Verpflichtung aus dem körperschaftlichen Innenverhältnis

Die Ansicht Sinzheimers, daß der Tarifvertrag neben der normativen und schuldrechtlichen Wirkung gleichberechtigt eine organisatorische entfalte, hat sich nicht durchgesetzt²⁾. Bei der von ihm mit organisatorischer Funktion bezeichneten Wirkung handelt es sich nicht um eine Rechtswirkung des Tarifvertrages, sondern nur um eine solche aus dem körperschaftlichen Innenverhältnis der Mitglieder zu ihrem Verband³⁾. Eine Verpflichtung der Mitglieder kann ihren Grund nur im inneren Verbandsrecht haben⁴⁾.

Die von den Mitgliedern beschlossene und von ihnen veränderbare Satzung ist das Lebensgesetz der Vereinigung. Der Satzung und den mit Mehrheit gefaßten Vereinsbeschlüssen haben die Mitglieder zu entsprechen. In diesem Sinn haben sie gegenüber der Vereinigung körperschaftliche Rechte und Pflichten und auf dieser Rechtslage beruht die Einwirkungsmöglichkeit der Verbände auf ihre Mitglieder⁵⁾.

Der Abschluß von Tarifverträgen erfolgt durch die Verbände im Rahmen ihres

1) Grundzüge S. 268; ders., Arbeitstarifgesetz S. 140 ff, vgl. auch Jacobi, Grund-
lehren S. 206 ff

2) Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II S. 350; Kaskel-Dersch S. 88; Stahlhacke bei
Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG, § 1 Anm. 83; Nikisch II S. 286 verwendet
dagegen den Begriff organisatorische Funktion.

3) Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II S. 350; Nikisch II S. 325; Kaskel-Dersch
S. 62; Maus, TVG, § 3 Anm. 28; Stahlhacke bei Hueck-Nipperdey-Stahlhacke,
TVG, § 1 Anm. 83

4) Stahlhacke bei Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG, § 1 Anm. 83

5) Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II S. 314

durch Satzung und Betätigung bestimmten Aufgabenkreises. Er beruht vereinsrechtlich entweder unmittelbar auf einem Beschluß der Mitgliederversammlung oder einem Willensakt des von ihr durch Satzung oder konkreten Beschluß dazu ermächtigten Vereinsorgans¹⁾. In beiden Fällen handelt es sich um einen körperschaftlichen Willensakt, der für alle Mitglieder dem Verein gegenüber die Verpflichtung begründet, die im Tarifvertrag vereinbarten schuldrechtlichen Pflichten zu erfüllen, soweit dazu ein Handeln der Mitglieder erforderlich ist^{2) 3)}.

Voraussetzung ist allerdings, daß sich das Organ im Rahmen seines Aufgabenbereiches gehalten hat.

Nach diesen Grundsätzen bemisst sich auch, ob eine Tarifausschlußklausel als verpflichtende Bestimmung des schuldrechtlichen Teiles des Tarifvertrages überhaupt vereinbart werden kann, abgesehen von den später zu erörternden Bedenken gegen ihre Zulässigkeit.

Beschließt die Mitgliederversammlung über den Tarifvertrag⁴⁾, werden durch diesen Beschluß die Mitglieder verpflichtet, alle übernommenen Pflichten zu erfüllen. Dies ist die notwendige Folge aus der körperschaftlichen Bindung der Mitglieder, denn wenn sie sich in ihrer Gesamtheit verpflichten, ist die Verpflichtung nur denkbar, wenn das einzelne Mitglied der Gesamtheit gegenüber verpflichtet ist⁵⁾. In diesem Fall könnte daher auch eine Tarifausschlußklausel mit verpflichtender Wirkung für die Mitglieder im schuldrechtlichen Teil vereinbart werden, sofern nicht andere Gründe zu ihrer Unzulässigkeit führen⁶⁾.

Handelt bei Abschluß des Tarifvertrages für den Arbeitgeberverband ein satzungsmäßig berufenes Organ (Vorstand)⁷⁾, dann kann eine Tarifausschlußklausel als verpflichtende Bestimmung für die Mitglieder des Verbandes nur vereinbart werden, wenn die Vereinbarung einer solchen Klausel noch zum Aufgabenbereich des

1) Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II S. 350; Nikisch II S. 286

2) Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II S. 350; Kaskel-Dersch S. 62; Nikisch II S. 286

3) Diese Verpflichtung aus dem körperschaftlichen Innenverhältnis wird auch als Tarifgebundenheit an den obligatorischen Teil des Tarifvertrages bezeichnet; vgl. Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II S. 350; Stahlhacke bei Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG, § 3 Anm. 32

4) Vgl. Maus, TVG, § 1 Anm. 49; Jacobi, Grundlehren S. 175

5) Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II S. 350

6) Die Zulässigkeit der Tarifausschlußklausel hängt vor allem davon ab, ob sie mit Art. 9 Abs. 3 GG vereinbar ist, vgl. unten Seite 46 ff

7) Vgl. Kaskel-Dersch S. 56; Maus, TVG, § 1 Anm. 49; Nikisch II S. 277; Stahlhacke bei Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG, § 1 Anm. 16

Organes gehört. Eine Verpflichtung kann für die Mitglieder nicht begründet werden, soweit das Organ seinen durch die Satzung festgelegten Aufgabenbereich überschreitet¹⁾. Ist das Organ allgemein zum Abschluß von Tarifverträgen für den Arbeitgeberverband ermächtigt, dann fällt in seinen Aufgabenbereich die Regelung von Rechten und Pflichten (§ 1 Abs. 1 TVG), also auch die Vereinbarung grundsätzlich beliebiger schuldrechtlicher Verpflichtungen. Zur Begründung von Pflichten, welche nur durch ein Verhalten der Mitglieder zu erfüllen sind (Tariferfüllungspflichten in bezug auf Leistungen der Mitglieder aus dem schuldrechtlichen Teil)²⁾; wird man aber verlangen müssen, daß sie nicht erkennbar außerhalb dessen liegen, was normalerweise an Verpflichtungen für die Mitglieder im schuldrechtlichen Teil vereinbart wird. Keinesfalls können die Mitglieder zu einem unzumutbaren Verhalten verpflichtet werden³⁾.

Die Tarifausschlußklausel verpflichtet die tarifgebundenen Arbeitgeber, organisierte und nichtorganisierte Arbeitnehmer unterschiedlich zu behandeln. Eine unterschiedliche Behandlung nimmt aber auch das Tarifvertragsgesetz vor, denn tarifgebunden sind nur die Mitglieder der Gewerkschaften, § 3 Abs. 1 TVG, also die organisierten Arbeitnehmer. Die Vereinbarung einer Verpflichtung im Tarifvertrag, durch welche die Unorganisierten anders behandelt werden sollen als die Organisierten, stellt also auf die Regelung des Tarifvertragsgesetzes ab. Sie bedeutet daher für die Mitglieder des Arbeitgeberverbandes kein unzumutbares Verhalten und liegt folglich auch noch im Rahmen dessen, was ein Organ im Tarifvertrag vereinbaren kann. Bei Aufnahme einer Tarifausschlußklausel in den Tarifvertrag hält sich daher ein Organ in seinem Aufgabenbereich.

4. Zusammenfassung

Die Tarifausschlußklausel kommt als verpflichtende Bestimmung des schuldrechtlichen Teiles sowohl im Firmentarif als auch im Verbandstarif in Betracht⁴⁾. Ihre Durchsetzbarkeit setzt aber weiter voraus, daß sie nicht aus den im folgenden erörterten Bedenken unzulässig ist.

1) Vgl. Nipperdey bei Enneccerus-Nipperdey, Allg. Teil S. 657

2) Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II S. 247

3) Hessel, aaO S. 209 stellt auf den Eingriff in die Individualsphäre ab

4) Nipperdey bei Hueck-Nipperdey, Grundriß S. 191; Nikisch II S. 308; Diekhoff, aaO S. 1141; Gumpert, aaO S. 102; Lehna, aaO S. 916; Hessel, aaO S. 108 hält die Tarifausschlußklausel als obligatorische Tarifvertragsbestimmung zwar abstrakt für denkbar, verneint aber ihre Zulässigkeit, weil sie in die Individualsphäre der Mitglieder des Arbeitgeberverbandes eingreife und ihnen gegenüber daher nicht durchgesetzt werden könne.

B. DIE TARIFAUSSCHLUßKLAUSEL UND DIE REGELUNG VON ARBEITSBEDINGUNGEN IN BETRIEBSNORMEN

Lehna¹⁾ ist der Ansicht, die Vereinbarung einer Tarifausschlußklausel in einem Tarifvertrag verstoße gegen § 3 Abs. 2 TVG. Die Geltung der in Betriebsnormen getroffenen Vereinbarungen könnten die Tarifvertragsparteien nicht auf die organisierten Arbeitnehmer beschränken, da durch § 3 Abs. 2 TVG unabdingbar bestimmt sei, daß diese Rechtsnormen in allen Betrieben, deren Arbeitgeber tarifgebunden ist, auch für nichtorganisierte Arbeitnehmer gelten.

Die Tarifausschlußklausel verbietet die Gewährung der tariflichen Arbeitsbedingungen an unorganisierte Arbeitnehmer. Für die von Lehna vertretene Auffassung ist daher zunächst entscheidend, ob in Betriebsnormen überhaupt Arbeitsbedingungen geregelt werden können.

I. DIE REGELUNG VON ARBEITSBEDINGUNGEN IN BETRIEBSNORMEN

1. Materielle und formelle Arbeitsbedingungen

Der Begriff der Arbeitsbedingungen ist gleichzusetzen mit der rechtlichen Gestaltung, die das Arbeitsverhältnis gefunden hat und aus der sich die Rechte und Pflichten der Beteiligten ergeben²⁾. Es ist also darunter der ganze Umfang der Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis zu verstehen³⁾.

Die Arbeitsbedingungen lassen sich in materielle und formelle unterscheiden⁴⁾. Die materiellen Arbeitsbedingungen betreffen die Ansprüche des Arbeitnehmers (oder des Arbeitgebers)⁵⁾. Sie bedürfen grundsätzlich einer einzel- oder kollektivrechtlichen Regelung⁶⁾.

Unter formellen Arbeitsbedingungen sind die Dienst- und Ordnungsvorschriften zu verstehen, durch welche die Ordnung des Betriebes und das damit zusammenhängende Verhalten der Arbeitnehmer geregelt werden⁷⁾. Sie unterscheiden sich von

1) Betrieb 1959 S. 917

2) Nikisch I S. 252

3) Hueck bei Hueck-Nipperdey I S. 145

4) Nikisch I S. 253; Dietz, BetrVG, § 59 Anm. 7; Galperin-Siebert, BetrVG, § 59 Anm. 6; Fitting-Kraegeloh-Auffarth, BetrVG, § 59 Anm. 4; Hueck bei Hueck-Nipperdey I S. 145 Anm. 1 hält die Berechtigung der Unterscheidung für fraglich.

5) Dietz, BetrVG, § 59 Anm. 7; Nikisch I, S. 253

6) Nikisch I S. 253

7) Dietz, BetrVG, § 59 Anm. 7

den materiellen dadurch, daß sie für den ganzen Betrieb oder eine Betriebsabteilung einheitlich gelten müssen, da sie für die geordnete Zusammenarbeit unentbehrlich sind. Sie können deshalb grundsätzlich nicht Gegenstand einer Vereinbarung mit dem einzelnen Arbeitnehmer sein¹⁾. Als einzigen oder Hauptzweck haben sie die Ordnung im Betrieb im Auge und regeln dazu das Verhalten der Arbeitnehmer an der Arbeitsstätte²⁾.

2. Verhältnis der materiellen und formellen Arbeitsbedingungen zu den Betriebsnormen

Zu den Betriebsnormen gehören vor allem die sog. Solidarnormen³⁾. Das sind Bestimmungen, die zwar dem einzelnen Arbeitnehmer zugutekommen, aber nur als Mitglied der Belegschaft oder einer Gruppe im Betrieb⁴⁾. Hierunter fallen Vereinbarungen über Einrichtungen, welche die Arbeit erleichtern, Gefahren ausschalten, für hygienische Verhältnisse sorgen sollen, Vorschriften über die Zusammensetzung der Belegschaft, die Verteilung der Arbeit⁵⁾ usw.

Darüberhinaus sind zu den Betriebsnormen aber auch diejenigen Vereinbarungen des Tarifvertrages zu rechnen, welche die Ordnung im Betrieb betreffen und sich auf das Verhalten der Arbeitnehmer beziehen⁶⁾. Hierbei handelt es sich im wesentlichen um die sog. Dienstvorschriften, denen der einzelne Arbeitnehmer durch seine Zugehörigkeit zum Betrieb unterworfen ist⁷⁾.

Da unter Dienst- und Ordnungsvorschriften die formellen Arbeitsbedingungen zu verstehen sind, kann die Regelung solcher Arbeitsbedingungen durch Betriebsnormen im Tarifvertrag erfolgen^{8) 9)}.

1) Nikisch I S. 253

2) Vgl. Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II S. 196 Anm. 64

3) Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II S. 224; Nikisch II S. 300; Stahlhacke bei Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG, § 1 Anm. 65

4) Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II S. 224

5) Vgl. Stahlhacke bei Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG, § 1 Anm. 65

6) Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II S. 224; Nikisch II S. 30; Maus, TVG, § 1 Anm. 144; Stahlhacke bei Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG, § 1 Anm. 65

7) Dietz, BetrVG, § 59 Anm. 12; Nikisch II S. 301

8) Ob die Vereinbarung von Ordnungsvorschriften im Tarifvertrag zweckmässig ist, ist eine andere Frage. Die Regelung der betrieblichen Ordnung, besonders der Erlass von Dienstvorschriften, war von jeher Sache des einzelnen Betriebes und bildet, seitdem der Betriebsrat in diesen Angelegenheiten ein Mitbestimmungsrecht hat, den Gegenstand von Betriebsvereinbarungen, vgl. Nikisch II S. 224 u. 400

9) Ob sie auch als Inhaltsnormen vereinbart werden können (vgl. Nipperdey bei

Als Betriebsnormen können aber nur solche Vereinbarungen der Tarifvertragsparteien angesehen werden, die wirklich die allgemeine Ordnung des Betriebes, Angelegenheiten des ganzen Betriebes oder einer Betriebsabteilung regeln und nicht in erster Linie, ihrem typischen Inhalt nach, den Inhalt der Einzelarbeitsverträge bestimmen¹⁾. Deshalb können die materiellen Arbeitsbedingungen, welche das rechtliche Verhältnis zwischen dem einzelnen Arbeitnehmer und Arbeitgeber betreffen, nicht als Betriebs-, sondern nur als Inhaltsnormen im Tarifvertrag vereinbart werden²⁾.

II. VERHÄLTNIS DER TARIFAUSSCHLUßKLAUSEL ZU DEN IN BETRIEBSNORMEN GEREGELTEN FORMELLEN ARBEITSBEDINGUNGEN

Wird im Tarifvertrag eine Tarifausschlußklausel vereinbart, und werden gleichzeitig formelle Arbeitsbedingungen durch Betriebsnormen geregelt, so ergeben sich aus § 3 Abs. 2 TVG Bedenken, ob das Verbot, unorganisierten Arbeitnehmern die tariflichen Arbeitsbedingungen zu gewähren, auch die formellen Arbeitsbedingungen umfassen kann.

In § 3 Abs. 2 TVG ist bestimmt, daß Betriebsnormen des Tarifvertrages für alle Betriebe gelten, deren Arbeitgeber tarifgebunden ist. Es kommt für die Geltung dieser Rechtsnormen nicht auf die Tarifgebundenheit (§ 3 Abs. 1 TVG) der Arbeitnehmer an³⁾. Sie gelten bei Tarifgebundenheit des Arbeitgebers unmittelbar und zwingend für alle in seinem Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer, §§ 4 Abs. 1 S. 2; 4 Abs. 1 S. 1; 3 Abs. 2 TVG⁴⁾.

Kraft Gesetzes ist also bestimmt, daß die Betriebsnormen in Betrieben mit tarifgebundenem Arbeitgeber auch für die unorganisierten Arbeitnehmer unabdingbar gelten. Durch eine Tarifausschlußklausel könnte nur dann die Gewährung der in Betriebsnormen geregelten formellen Arbeitsbedingungen verboten werden, wenn

Fortsetzung der Fußnote 9), Seite 35:

Hueck-Nipperdey II S. 225; Nikisch II S. 301), ist in diesem Zusammenhang ohne Bedeutung, da es hier nur auf ihren Charakter als Betriebsnormen ankommt

- 1) Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II S. 225; Stahlhacke bei Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG, § 1 Anm. 39
- 2) Vgl. Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II S. 195; Nikisch II S. 287; Maus, TVG, § 1 Anm. 61; Stahlhacke, TVG, § 1 Anm. 44
- 3) Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II S. 339; Nikisch II S. 262; Stahlhacke bei Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG, § 1 Anm. 69
- 4) Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II S. 374; Stahlhacke bei Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG, § 1 Anm. 69

die Tarifvertragsparteien durch Vereinbarung im Tarifvertrag die Wirkung der Betriebsnormen auf die Organisierten beschränken können¹⁾.

§ 3 Abs. 2 TVG handelt von der Wirkung der Betriebsnormen, nicht von der Tarifgebundenheit²⁾. Wer tarifgebunden ist, bestimmt sich nach § 3 Abs. 1 TVG. Es geht deshalb bei der Frage, ob die Tarifvertragsparteien die Geltung der Betriebsnormen auf organisierte Arbeitnehmer einschränken können nicht darum, ob die Einschränkung der Tarifgebundenheit möglich ist³⁾. Durch eine Beschränkung der Wirkung der Betriebsnormen würde vielmehr der kraft Gesetzes bestimmte Personenkreis, auf den sich die Normenwirkung erstreckt, geändert⁴⁾. Zur Änderung einer gesetzlichen Bestimmung, des § 3 Abs. 2 TVG, sind die Tarifvertragsparteien aber nicht befugt⁵⁾. Sie können daher auch die Geltung der in Betriebsnormen geregelten formellen Arbeitsbedingungen nicht auf organisierte Arbeitnehmer beschränken.

Aus § 3 Abs. 2 TVG folgt deshalb, daß durch die Vereinbarung einer Tarifausschlußklausel die Gewährung der in Betriebsnormen geregelten formellen Arbeitsbedingungen an Unorganisierte nicht verboten werden kann. Insoweit sind auch die von Lehna aus § 3 Abs. 2 TVG gegen die Zulässigkeit der Tarifausschlußklausel geäußerten Bedenken berechtigt.

Durch die Vereinbarung einer Tarifausschlußklausel soll aber gar nicht die Gewährung solcher formeller Arbeitsbedingungen an Nichtorganisierte untersagt werden. Es geht den Gewerkschaften vielmehr um die Bestimmungen über den Lohn, den Urlaub, das Urlaubsgeld etc. Hierbei handelt es sich jedoch um materielle Arbeitsbedingungen, die nicht durch Betriebsnormen, sondern durch Inhaltsnormen geregelt werden⁶⁾.

Die Tarifausschlußklausel soll unmöglich machen, daß Unorganisierte mit tarifgebundenen Arbeitgebern im Einzelarbeitsvertrag die durch Inhaltsnormen geregelten tariflichen Arbeitsbedingungen vereinbaren können⁷⁾. Bezieht sich das Ver-

1) Vgl. Maus, TVG, § 3 Anm. 16

2) Stahlhacke bei Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG, § 3 Anm. 3

3) Vgl. Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II S. 349, der die Möglichkeit der Einschränkung der Tarifgebundenheit bejaht; verneinend dagegen: Nikisch II S. 263; Maus, TVG, § 3 Anm. 18; Stahlhacke bei Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG, § 3 Anm. 29

4) Vgl. Maus, TVG, § 3 Anm. 18

5) Hessel, Betrieb 1960 S. 208

6) Vgl. Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II S. 195; Nikisch II S. 287; Maus, § 1 Anm. 61; Stahlhacke bei Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG, § 1 Anm. 44

7) Vgl. Stahlhacke bei Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG, § 1 Anm. 134

bot also nur auf die Arbeitsbedingungen, die im Tarifvertrag durch Inhaltsnormen geregelt sind, dann steht § 3 Abs. 2 TVG der Vereinbarung einer Tarifausschlußklausel nicht entgegen.

3. A B S C H N I T T

Die Tarifausschlußklausel und die gleichmässige Behandlung der Arbeitnehmer

I. DIE TARIFAUSSCHLUßKLAUSEL UND DER GLEICHBEHANDLUNGSGRUNDSATZ

1. Allgemeines

Die Tarifausschlußklausel führt zu einer unterschiedlichen Behandlung der organisierten und nichtorganisierten Arbeitnehmer. Das ist mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz unvereinbar, wenn der Arbeitgeber durch den Gleichbehandlungsgrundsatz verpflichtet wird, alle Arbeitnehmer seines Betriebes zu den gleichen Arbeitsbedingungen zu beschäftigen¹⁾.

2. Bedeutung des Gleichbehandlungsgrundsatzes²⁾

Voraussetzung für die Pflicht zur Gleichbehandlung ist zunächst, daß zwischen den Arbeitnehmern, deren Gleichbehandlung in Frage steht, eine innere Beziehung besteht³⁾. Eine Pflicht zur Gleichbehandlung von Personen, die von einander ganz unabhängig sind, gibt es im Privatrecht nicht⁴⁾. Die erforderliche innere Beziehung wird durch die Betriebsgemeinschaft, also die Zugehörigkeit zur Arbeitnehmerschaft ein und desselben Betriebs, begründet⁵⁾. Gleichbehandlung kann

-
- 1) Vgl. Gumpert, aaO S.102; Haberkorn, ArbGeb 1960 S.508; Heußner, RdA 1960 S.297
 - 2) Auf die Rechtsgrundlage des Gleichbehandlungsgrundsatzes, die auf verschiedene Weise hergeleitet wird, braucht im Rahmen dieser Arbeit nicht eingegangen zu werden; vgl. dazu: Bötticher, RdA 1953 S.161; ders., RdA 1957 S.317; Frey, Der Grundsatz der Gleichbehandlung im Arbeitsrecht, 1954; ders., Der Grundsatz der Gleichbehandlung im Arbeitsrecht bei geldlichen Ansprüchen, 1963; Galperin, RdA 1953 S.169; Hueck bei Hueck-Nipperdey I S.418 ff; Götz Hueck, Der Grundsatz der gleichmässigen Behandlung im Privatrecht, 1958; ders., Betrieb 1956 S.352, 377; Molitor, AR-Blattei: Gleichbehandlung; Nikisch I S.496 ff; ders., BB 1954 S.809
 - 3) Hueck bei Hueck-Nipperdey I S.422; Nikisch I S.507; Götz Hueck, Grundsatz S.64
 - 4) Götz Hueck, Grundsatz S.64
 - 5) Hueck bei Hueck-Nipperdey I S.422; Nikisch I S.507; Götz Hueck, Grundsatz S.64; Müller, Betrieb 1958 S.52; vgl. BAG, AP Nr.10 zu § 242 BGB Ruhegehalt, mit Anm. von Götz Hueck

also nur mit Arbeitnehmern desselben Betriebes verlangt werden, weil nur sie durch die Betriebsgemeinschaft verbunden sind¹⁾.

Gleichbehandlung bedeutet nicht schematische Gleichmacherei, sondern sie verlangt nur, daß wirklich Gleiches gleich behandelt wird²⁾. Der Gleichbehandlungsgrundsatz muß daher keineswegs zu einer allgemeinen Gleichstellung der in Frage stehenden Rechtsbeziehungen führen. Nicht jede ungleiche Behandlung ist ein Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz. Er läßt vielmehr die Berücksichtigung vorhandener Unterschiede zu³⁾.

Verboden ist nur eine willkürliche Ungleichbehandlung⁴⁾. Willkürlich ist eine ungleiche Behandlung dann, wenn sie auf Umständen beruht, die bei gleichliegenden Fällen als unsachlich oder sachfremd anzusprechen sind⁵⁾.

Der Gleichbehandlungsgrundsatz besagt also, daß der Arbeitgeber die Arbeitnehmer in seinem Betrieb nicht willkürlich ungleich behandeln darf⁶⁾.

3. Verhältnis von Tarifausschlußklausel und Gleichbehandlungsgrundsatz

Die durch die Vereinbarung einer Tarifausschlußklausel bezweckte ungleiche Behandlung der organisierten und nichtorganisierten Arbeitnehmer ist mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz unvereinbar, wenn sie nicht durch sachliche Gründe gerechtfertigt ist⁷⁾.

Das Tarifvertragsgesetz beschränkt die Tarifwirkung auf einen fest umrissenen Personenkreis, §§ 3, 4 TVG⁸⁾. Tarifgebunden sind nur die Mitglieder der Gewerkschaft, die den Tarifvertrag abschließt, also organisierte Arbeitnehmer, § 3 Abs. 1 TVG. Die beiden Gruppen Organisierte und Nichtorganisierte heben sich dadurch notwendig im geltenden Tarifrecht voneinander ab; ihre verschie-

1) Nikisch I S. 507; Götz Hueck, Grundsatz S. 64; Müller, Betrieb 1958 S. 52

2) Hueck bei Hueck-Nipperdey I S. 424; Molitor, AR-Blattei; Gleichbehandlung

3) Götz Hueck, Grundsatz S. 173

4) Dietz, BetrVG, § 51 Anm. 6; Hueck bei Hueck-Nipperdey I S. 424; Nikisch I S. 501; Götz Hueck, Grundsatz S. 173

5) Hueck bei Hueck-Nipperdey I S. 424; Nikisch I S. 501; Götz Hueck, Grundsatz S. 182; BAG, AP Nr. 6 zu § 3 TOA; AP Nr. 4, 5, 15, 29, 32 zu § 242 BGB Gleichbehandlung; BGH, Betrieb 1952 S. 167

6) Dietz, BetrVG, § 51 Anm. 6; Hueck bei Hueck-Nipperdey I S. 424; Nikisch I S. 501; Molitor, AR-Blattei; Gleichbehandlung

7) Vgl. Gumpert, aaO S. 102; Haberkorn, aaO S. 508; Heußner, aaO S. 297

8) Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II S. 337

dene Behandlung ist daher tarifrechtlich zulässig¹⁾. Die Tarifgebundenheit ist das Merkmal, das eine unterschiedliche Behandlung rechtfertigt, soweit es sich um die Gewährung von im Tarifvertrag vereinbarten Arbeitsbedingungen handelt²⁾. Die nicht tarifgebundenen Arbeitnehmer können deshalb nicht unter Berufung auf den Gleichbehandlungsgrundsatz die Gewährung von Leistungen verlangen, die den tarifgebundenen Mitarbeitern im Betrieb auf Grund tariflicher Regelung gewährt werden³⁾. Die fehlende Tarifgebundenheit der Nichtorganisierten kann nicht durch den Gleichbehandlungsgrundsatz ersetzt werden⁴⁾; andernfalls würde das zu einer Art Allgemeinverbindlichkeit jedes Tarifvertrages wenigstens für den einzelnen Betrieb führen⁵⁾. Das Tarifvertragsgesetz will offensichtlich nicht, daß Organisierte und Nichtorganisierte notwendig auch arbeitsvertraglich völlig gleichstehen.

Die Tarifausschlußklausel verbietet die Gewährung der tariflichen Arbeitsbedingungen an Nichtorganisierte. Sie stellt zur unterschiedlichen Behandlung auf das Moment der Zugehörigkeit zu einer Gewerkschaft ab, also auf das Merkmal der Tarifgebundenheit, das aber nach dem Tarifvertragsgesetz die verschiedene Behandlung sonst gleichstehender Arbeitnehmer rechtfertigt. Schon wegen der Ungleichheit der Voraussetzungen scheidet die Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes daher aus. Die unterschiedliche Behandlung organisierter und nichtorganisierter Arbeitnehmer, wie sie in der Vereinbarung einer Tarifausschlußklausel zum Ausdruck kommt, stellt keine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes dar⁶⁾.

-
- 1) Dietz, BetrVG, § 51 Anm. 11 c; Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II S. 337; Nikisch I S. 510; Götz Hueck, Grundsatz S. 66; BAG, Betrieb 1960 S. 1131; LAG Hamburg, AP 53 Nr. 159; LAG Hamm, AP 52 Nr. 123; LAG Kiel, Betrieb 1952 S. 58; LAG Düsseldorf, BB 1960 S. 740; 1961 S. 529
 - 2) Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II S. 337
 - 3) Allg. Meinung; Bötticher, RdA 1953 S. 164 f; Frey, Der Grundsatz der Gleichbehandlung im Arbeitsrecht, 1954, S. 29; Galperin, RdA 1953 S. 171 f; ders., BetrVG, § 51 Anm. 5; Hueck bei Hueck-Nipperdey I S. 426; Götz Hueck, Grundsatz S. 66; Molitor, AR-Blattei: Gleichbehandlung; Nikisch I S. 510; Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II S. 337; Tophoven, RdA 1953 S. 248; LAG Düsseldorf, AP 53 Nr. 191 mit Anm. von Dennecke; LAG Hamburg, AP 53 Nr. 159 mit Anm. von Zigan; LAG Hamm, AP 52 Nr. 123; LAG Kiel, Betrieb 1952 S. 58; LAG Mannheim, BB 1954 S. 716; LAG Düsseldorf, BB 1960 S. 740; 1961 S. 529; BAG Betrieb 1960 S. 1131
 - 4) Götz Hueck, Grundsatz S. 66
 - 5) Dietz, BetrVG, § 51 Anm. 11 c
 - 6) Gumpert, aaO S. 102; Haberkorn, aaO S. 508; Heußner, aaO S. 297

II. DIE TARIFAUSSCHLUßKLAUSEL UND § 51 BetrVG

1. Inhalt und Bedeutung des § 51 BetrVG¹⁾

§ 51 BetrVG bestimmt, daß alle im Betrieb tätigen Personen nach den Grundsätzen von Recht und Billigkeit zu behandeln sind. Über die Einhaltung dieser Grundsätze haben der Arbeitgeber und der Betriebsrat zu wachen. Insbesondere haben sie nach § 51 S. 1, 2. Hälfte BetrVG darauf zu achten, daß "jede unterschiedliche Behandlung von Personen wegen ihrer Abstammung, Religion, Nationalität, Herkunft, politischen oder gewerkschaftlichen Betätigung und Einstellung oder wegen ihres Geschlechts unterbleibt".

Durch die Bestimmung, daß die Behandlung der Beschäftigten nach den Grundsätzen von Recht und Billigkeit zu erfolgen hat, wird ein Prinzip des Arbeitsrechts formuliert, das allgemein gilt²⁾. Es bestimmt die Ordnung des Betriebes als solche, gilt für die gesamte Betriebsgemeinschaft und umfasst alle im Betrieb tätigen Personen, unabhängig davon, ob sie organisiert sind oder nicht³⁾. Die Vorschrift dient der Sicherung des Betriebsfriedens und soll die staatsbürgerlichen Grundrechte innerhalb der betrieblichen Schaffensgemeinschaft gewährleisten⁴⁾.

Recht und Billigkeit fordern vor allem gleichmässige Behandlung der Arbeitnehmer⁵⁾. Die Gleichbehandlung gehört zum wesentlichen Inhalt der Gerechtigkeit⁶⁾. Auf diese verweist aber § 51 BetrVG vor allen Dingen, wenn er Arbeitgeber und Betriebsrat zur Wahrung der Grundsätze von Recht und Billigkeit verpflichtet⁷⁾. Es liegt also ein gesetzliches Gebot zur Einhaltung des allgemeinen Prinzips der Gerechtigkeitsgleichheit vor⁸⁾. Man kann daher sagen, daß in § 51 BetrVG der allgemeine arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz zum Ausdruck kommt⁹⁾.

1) Dem § 51 BetrVG entsprechen im Inhalt und weitgehend auch im Wortlaut die §§ 56, 91 PersVG

2) Dietz, BetrVG, § 51 Anm. 2; Götz Hueck, Der Grundsatz der gleichmässigen Behandlung im Privatrecht S. 93

3) Dietz, BetrVG, § 51 Anm. 2; Fitting-Kraegeloh-Auffarth, BetrVG, § 51 Anm. 2

4) Galperin-Siebert, BetrVG, § 51 Anm. 1; Götz Hueck, aaO S. 94

5) Dietz, BetrVG, § 51 Anm. 5; Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II S. 819; Götz Hueck, aaO S. 92

6) Götz Hueck, aaO S. 92

7) Götz Hueck, aaO S. 92

8) Götz Hueck, aaO S. 93; ebenso Dietz, BetrVG, § 51 Anm. 5; Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II S. 819

9) Böttcher, RdA 1953 S. 166 u. 1957 S. 318; Dietz, BetrVG, § 51 Anm. 2 u. 5; Götz Hueck, aaO S. 93; Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II S. 819; LAG Frankfurt, RdA 1954 S. 155; LAG Hamm, Betrieb 1954 S. 888

Im Zusammenhang mit der Tarifausschlußklausel ist von besonderer Bedeutung, daß nach § 51 BetrVG auch jede unterschiedliche Behandlung wegen gewerkschaftlicher Betätigung und Einstellung zu unterbleiben hat. Dadurch ist für die Betriebsverfassung die Koalitionsfreiheit gewährleistet¹⁾. Während aber bestritten ist, ob der verfassungsrechtlich garantierte Schutz, Art. 9 Abs. 3 GG, die negative Koalitionsfreiheit umfaßt²⁾, wird allgemein bejaht, daß § 51 BetrVG auch das Recht schützt, einer Vereinigung fernzubleiben³⁾. Nach § 51 BetrVG ist nicht nur die unterschiedliche Behandlung wegen gewerkschaftlicher Betätigung verboten, sondern auch wegen gewerkschaftlicher Einstellung. Unter gewerkschaftlicher Einstellung - im Gegensatz zur Betätigung - ist das subjektive Verhältnis zu einer Gewerkschaft zu verstehen. Diese innere Einstellung kann sowohl bejahend wie verneinend sein, so daß "gewerkschaftliche Einstellung" auch die Ablehnung einer Gewerkschaft einschließt⁴⁾.

Die in § 51 BetrVG aufgezählten, eine unterschiedliche Behandlung nicht zulassenden Merkmale, stimmen weitgehend mit den in Art. 3 und 9 GG aufgestellten Schranken überein. § 51 BetrVG wiederholt die Grundsätze der Art. 3 und 9 GG und setzt sie als gültiges Prinzip für die Ordnung des Betriebes fest⁵⁾.

2. Prüfung der Zulässigkeit der Tarifausschlußklausel an § 51 BetrVG

Hinsichtlich der Folgerungen, die sich für die rechtliche Beurteilung der Tarifausschlußklausel daraus ergeben, daß in § 51 BetrVG die Geltung des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsprinzips festgelegt ist, kann auf das in diesem Abschnitt unter 1.3 Gesagte verwiesen werden⁶⁾. Auch die sich aus § 51 BetrVG ergebende

- 1) Dietz, BetrVG, § 51 Anm. 6; Galperin-Siebert, BetrVG, § 51 Anm. 3; Fitting-Kraegeloh-Auffarth, BetrVG, § 51 Anm. 15; Erdmann, BetrVG, § 51 Anm. 1
- 2) Vgl. unten Seite 47 ff
- 3) Dietz, BetrVG, § 51 Anm. 6; Galperin-Siebert, BetrVG, § 51 Anm. 6; Fitting-Kraegeloh-Auffarth, BetrVG, § 51 Anm. 15; Erdmann, BetrVG, § 51 Anm. 1
- 4) Dietz, BetrVG, § 51 Anm. 6; Galperin-Siebert, BetrVG, § 51 Anm. 6; Fitting-Kraegeloh-Auffarth, BetrVG, § 51 Anm. 15 verweisen zur Begründung der Ansicht, daß § 51 BetrVG auch die negative Koalitionsfreiheit gewährleiste, auf eine Protokollnotiz des Arbeitskreises der Ausschüsse für Arbeit und Wirtschaftspolitik des Bundestages (Protokolle vom 19. 11. 1951, S. 5 und vom 25. 1. 1955, S. 2), aus der sich ergibt, daß der Arbeitskreis, als er die Vorschrift des § 51 BetrVG formulierte, der Ansicht war, daß in sie die positive und die negative Koalitionsfreiheit einbezogen sei.
- 5) Dietz, BetrVG, § 51 Anm. 4; Galperin-Siebert, BetrVG, § 51 Anm. 2; Fitting-Kraegeloh-Auffarth, BetrVG, § 51 Anm. 7; Götz Hueck, aaO S. 92
- 6) Vgl. oben Seite 40 ff

Verpflichtung zur Gleichbehandlung bedeutet nicht, daß organisierte und unorganisierte Arbeitnehmer nicht unterschiedlich behandelt werden dürfen¹⁾. Die völlige Gleichstellung würde dem Tarifrecht widersprechen²⁾, das die Tarifgebundenheit von der Mitgliedschaft zu einer Gewerkschaft abhängig macht, § 3 Abs. 1 TVG. Da durch die Tarifausschlußklausel der Gleichbehandlungsgrundsatz nicht verletzt wird, kommt insoweit auch ein Verstoß gegen § 51 BetrVG von vornherein nicht in Betracht.

Bedenken gegen die Zulässigkeit der Tarifausschlußklausel können sich nach § 51 BetrVG aber aus dem Verbot einer unterschiedlichen Behandlung wegen gewerkschaftlicher Einstellung ergeben³⁾. Die Tarifausschlußklausel verbietet, Nichtorganisierten die tariflichen Arbeitsbedingungen zu gewähren. Weil diese Arbeitnehmer unorganisiert bleiben, dürfen mit ihnen keine den tariflichen entsprechenden Arbeitsbedingungen verabredet werden. Dieses, die Vertragsfreiheit beschränkende Verbot, führt zu einer Benachteiligung der Arbeitnehmer wegen ihrer gewerkschaftlichen Einstellung⁴⁾.

Ein Verstoß gegen § 51 BetrVG kann in dieser Benachteiligung wegen gewerkschaftlicher Einstellung aber nur dann gesehen werden, wenn die Tarifausschlußklausel als tarifliche Abmachung überhaupt vom Anwendungsbereich des § 51 BetrVG erfasst wird⁵⁾.

§ 51 BetrVG knüpft das Prinzip der gleichmässigen Behandlung und das Verbot der unterschiedlichen Behandlung an das Vorhandensein einer Betriebsgemeinschaft. Um den Betriebsfrieden zu sichern, enthält § 51 BetrVG Grundsätze für die Gestaltung der betrieblichen Ordnung, vor allem also für die Aufstellung und Anwendung der gemeinsam vom Arbeitgeber und Betriebsrat beschlossenen Betriebsvereinbarungen⁶⁾. Da die Vorschrift auf die Betriebsgemeinschaft abstellt und in erster Linie der Sicherung der betrieblichen Ordnung dient, enthält sie Regeln nur

1) Dietz, BetrVG, § 51 Anm. 11 b; Galperin-Siebert, BetrVG, § 51 Anm. 5; Fitting-Kraegeloh-Auffarth, BetrVG, § 51 Anm. 16

2) Dietz, BetrVG, § 51 Anm. 11 c; Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II S. 337; LAG Hamm, AP 52 Nr. 123; LAG Kiel, BB 1952 S. 58; LAG Hamburg, RdA 1952 S. 400

3) Vgl. Dietz, BetrVG, § 51 Anm. 11 c; Galperin-Siebert, BetrVG, § 51 Anm. 6 a; Lehna, Betrieb 1959 S. 916

4) Dietz, BetrVG, § 51 Anm. 11 c; Lehna, aaO S. 916; a. A. Hessel, Betrieb 1960 S. 208

5) Lehna, aaO S. 916 bejaht einen solchen Verstoß

6) Dietz, BetrVG, § 51 Anm. 7 a; Galperin-Siebert, BetrVG, § 51 Anm. 1; Götz Hueck, Der Grundsatz der gleichmässigen Behandlung im Privatrecht S. 93

für die betrieblich-kollektiven Vorgänge¹⁾. Als Norm des Betriebsverfassungsrechts erstreckt sich also ihr Anwendungsbereich nur auf die kollektivrechtlichen Beziehungen innerhalb der Betriebsgemeinschaft.

Bei der im Rahmen eines Tarifvertrages vereinbarten Tarifausschlußklausel handelt es sich um eine Abmachung, die nicht auf der Ebene der Betriebsverfassung erfolgt. Auf sie ist daher § 51 BetrVG nicht anwendbar, so daß die Vereinbarung einer Tarifausschlußklausel, obwohl sie zu einer unterschiedlichen Behandlung von Arbeitnehmern wegen ihrer gewerkschaftlichen Einstellung führt, nicht gegen diese Vorschrift verstößt²⁾.

1) Vgl. Götz Hueck, aaO S. 93 u. 94

2) A. A. Lehna, aaO S. 916; Dietz, BetrVG, § 51 Anm. 11 c leitet aus § 51 BetrVG her, daß bei Durchführung einer solchen Bestimmung der Betriebsrat nach § 61 Abs. 3 Buchstabe c BetrVG Widerspruch erheben müßte; Galperin-Siebert, BetrVG, § 51 Anm. 6 a lassen die Frage unentschieden. Angesichts der unklaren Rechtslage hinsichtlich der Gültigkeit der Tarifausschlußklausel könne man den Betriebspartnern keinen Vorwurf machen, wenn sie sich an den für ihren Betrieb geltenden Tarifvertrag hielten, wozu sie nach § 49 Abs. 1 BetrVG verpflichtet seien.

4. A B S C H N I T T

Die Tarifausschlußklausel und das Bonner Grundgesetz

A. DIE KOALITIONSFREIHEIT, Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG

I. ALLGEMEINES

Die Zulässigkeit der Tarifausschlußklausel wird vor allem unter dem Gesichtspunkt ihrer Vereinbarkeit mit der durch Art. 9 Abs. 3 GG gewährleisteten Koalitionsfreiheit geprüft¹⁾. Es fragt sich, ob die Tarifausschlußklausel einen die Koalitionsfreiheit verletzenden Zwang zum Beitritt zu einer Gewerkschaft ausübt²⁾. Ein Beitrittszwang zu einer Vereinigung (Organisations- oder Koalitionszwang) ist unzulässig, wenn die Garantie der Koalitionsfreiheit auch das Recht umfasst, einer Koalition fernzubleiben (negative Koalitionsfreiheit). Die Zulässigkeit eines Organisationszwanges hängt also wesentlich vom verfassungsrechtlichen Schutz der negativen Koalitionsfreiheit ab³⁾. Daher ist zunächst zu klären, ob Art. 9 Abs. 3 GG neben der positiven auch die negative Koalitionsfreiheit garantiert.

II. DIE POSITIVE KOALITIONSFREIHEIT

Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG gewährleistet für jedermann und für alle Berufe das Recht, zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen Vereinigungen zu bilden.

1) Vgl. Dietz, Die Koalitionsfreiheit, in Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, 1958, S. 457; ders., BetrVG, § 51 Anm. 11 c; Diekhoff, Betrieb 1959 S. 1142; Denecke, RdA 1961 S. 13; Galperin, Organisationszwang und Koalitionsfreiheit, in Festschrift für Walter Bogs, 1959, S. 104; Gernandt, Arbeitgeber 1954 S. 154 u. 194; Gumpert, BB 1960 S. 100; Haberkorn, Arbeitgeber 1960 S. 508; Hessel, Betrieb 1960 S. 208; Heiseke, RdA 1955 S. 303; Heußner, RdA 1960 S. 296; Kaskel-Dersch S. 281; Lehna, Betrieb 1959 S. 916; Nikisch II S. 37; Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II S. 123 u. 125; Osthold Arbeitgeber 1959 S. 446; Reuss, ArbuR 1960 S. 33; Schnorr, Kollektivmacht und Individualrechte im Berufswesen in Festschrift für Molitor 1962, S. 250 f; Stahlhacke bei Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG, § 1 Anm. 133

2) Daß die Tarifausschlußklausel einen Beitrittszwang ausübt, wurde bereits oben Seite 5 dargelegt

3) Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II S. 116

Dem Wortlaut nach garantiert Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG in erster Linie die Freiheit des einzelnen, sich mit anderen zu einer Vereinigung (Koalition) zusammenzuschließen¹⁾ (positive Koalitionsfreiheit). Diese Entschließungsfreiheit bezieht sich einmal auf das Recht, eine Vereinigung frei bilden und zum anderen darauf, frei darüber entscheiden zu können, welcher schon bestehenden Koalition man angehören will²⁾. Durch die positive Koalitionsfreiheit wird also der freie Zusammenschluß zu Zwecken der Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen garantiert³⁾.

III. DIE NEGATIVE KOALITIONSFREIHEIT

1. Inhalt

Unter negativer Koalitionsfreiheit ist das Recht zu verstehen, sich einer Koalition fernzuhalten oder aus einer solchen wieder auszuschcheiden⁴⁾. Sie ist also die "Kehrseite" des positiven Rechtes zum Zusammenschluß und schützt die freie Entschließung des einzelnen, sich nicht mit anderen zu einer Vereinigung zusammenzuschließen zu wollen.

2. Verfassungsrechtliche Garantie

Die negative Koalitionsfreiheit wird heute fast allgemein als durch das Grundgesetz garantiert angesehen⁵⁾. Umstritten ist nur, ob sich die Garantie aus Art. 2 Abs. 1 GG⁶⁾ oder aus Art. 9 Abs. 3 GG⁷⁾ herleitet. Da Art. 2 Abs. 1 GG andere

1) Dietz, Koalitionsfreiheit, S. 444

2) Dietz, Koalitionsfreiheit, S. 444; Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II S. 93; Nikisch II S. 20; v. Mangoldt-Klein, Art. 9 Bem. 4

3) Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II S. 93 u. 114 f.

4) Dietz, Koalitionsfreiheit, S. 453 f; Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II S. 115; Nikisch II S. 28

5) A. A. Bachmann, MuA 1950 S. 250; Kastner, ArbuR 1953 S. 163

6) Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II S. 116 ff; Galperin, Organisationszwang und Koalitionsfreiheit, in Festschrift für Walter Bogs, S. 92; Födisch, Der Organisationszwang durch die Sozialgewalten im Lichte des Bonner Grundgesetzes, Diss. Köln, 1954; ders., RdA 1955 S. 88 ff; Schnorr v. Carolsfeld, Arbeitsrecht S. 94

7) Dietz, Koalitionsfreiheit S. 457; ders., Freiheit und Bindung im kollektiven Arbeitsrecht S. 18; Nikisch II S. 28; Huber II S. 384; v. Mangoldt-Klein S. 330; Diekhoff, Betrieb 1959 S. 1142; Gernandt, Arbeitgeber 1954 S. 155; Krüger, BB 1956 S. 970; OLG Koblenz, NJW 1951 S. 366; LAG Hamm, AP 52 Nr. 224; Betrieb 1954 S. 1048; BVerwG, BB 1962 S. 815

Schranken zum Schutz der garantierten Freiheit enthält als Art. 9 Abs. 3 GG¹⁾, hat die Entscheidung darüber, welche der beiden Bestimmungen die negative Koalitionsfreiheit gewährleistet, weitreichende Konsequenzen. Dies zeigt sich vor allem darin, daß die Vertreter der Ansicht, die negative Koalitionsfreiheit sei nur im Rahmen des Art. 2 Abs. 1 GG geschützt, die Zulässigkeit eines Organisationszwanges grundsätzlich bejahen²⁾.

Von Bedeutung ist die Begründung des verfassungsrechtlichen Schutzes der negativen Koalitionsfreiheit auch im Hinblick auf die sogenannte Drittwirkung der Grundrechte. Es geht dabei um das Problem, ob die Grundrechte nur Abwehrrechte des Bürgers gegenüber dem Staat sind oder ob sie auch auf der Ebene des Privatrechts, vor allem im Verhältnis zwischen dem einzelnen und sozialen Gewalten gelten³⁾. Während in Art. 9 Abs. 3 GG, wie später begründet wird⁴⁾, die Drittwirkung positivrechtlich verankert ist, enthält Art. 2 Abs. 1 GG keine solche Normierung, so daß ein Schutz gegenüber sozialen Gewalten, wenn die Garantie der negativen Koalitionsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG hergeleitet wird, nur über die Lehre von der Drittwirkung der Grundrechte erreicht werden kann⁵⁾.

a. Das Verhältnis von Art. 2 Abs. 1 GG zu Art. 9 Abs. 3 GG

Nach Art. 2 Abs. 1 GG hat jeder das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmässige Ordnung oder das Sittengesetz verstösst. Art. 2 Abs. 1 GG ist ein selbständiges Grundrecht, das die allgemeine menschliche Handlungsfreiheit gewährleistet⁶⁾.

Neben der Gewährleistung der allgemeinen menschlichen Handlungsfreiheit in Art. 2 Abs. 1 GG hat das Grundgesetz die Freiheit menschlicher Betätigung für bestimmte Lebensbereiche durch besondere Grundrechtsbestimmungen (besonders) geschützt⁷⁾. Art. 2 Abs. 1 GG kann daher als allgemeines Grundrecht angesprochen werden, zu dem sich die einzeln geregelten Tatbestände wie spezielle Grund-

1) Vgl. einerseits Art. 2 Abs. 1 GG und andererseits Art. 9 Abs. 3 S. 2 GG

2) Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II S. 116; Galperin, Organisationszwang und Koalitionsfreiheit, S. 98

3) Vgl. Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II S. 120; v. Mangoldt-Klein S. 64 ff; Maunz-Dürig, Art. 1 RdNr. 128 ff; BAG, AP Nr. 2 zu § 13 KSchG; BAG, AP Nr. 4 zu Art. 3 GG

4) Vgl. unten Seite 57

5) Vgl. Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II S. 120; Födisch, RdA 1955 S. 90

6) Maunz-Dürig, Art. 2 RdNr. 2; BVerfGE 6, S. 36; vgl. auch v. Mangoldt-Klein S. 167; Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II S. 120

7) BVerfGE 6 S. 37

rechte verhalten¹⁾. Das hat zur Folge, daß Art. 2 Abs. 1 GG durch seinen "Soweit"-Satz²⁾ die allgemeine Handlungsfreiheit unmittelbar nur begrenzt, soweit diese neben den Spezialfreiheiten noch selbständige Bedeutung hat. Dagegen ergibt sich bei den Spezialfreiheiten die jeweilige Bindung primär aus dem positivrechtlichen Bindungsvorbehalt der betreffenden Vorschrift³⁾.

Für den Schutz der negativen Koalitionsfreiheit bedeutet das, daß zuerst geprüft werden muß, ob sie in Art. 9 Abs. 3 GG garantiert ist, weil sich ihre Schranken dann aus dieser speziellen Regelung ergeben. Nur wenn die rechtliche Würdigung zu dem Ergebnis führen sollte, daß Art. 9 Abs. 3 GG diese Freiheit nicht gewährleistet, ergeben sich auch für die negative Koalitionsfreiheit die Grenzen aus der allgemeinen menschlichen Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG.

b, Die negative Koalitionsfreiheit und Art. 9 Abs. 3 GG

aa. Wortlaut

Nach Nipperdey⁴⁾ spricht schon die Fassung des Art. 9 Abs. 3 GG gegen die Garantie der negativen Koalitionsfreiheit durch diese Bestimmung. Wenn Art. 9 Abs. 3 GG das Recht gewährleiste, Vereinigungen zu bilden, so folge aus dieser Formulierung, daß nur das Recht zum Zusammenschluß (positive Koalitionsfreiheit) garantiert sei. Ein Schutz vor der Koalition (negative Koalitionsfreiheit) ergebe sich aus dieser Vorschrift dagegen nicht.

Aus dem Wortlaut ist gewiß zu schließen, daß Art. 9 Abs. 3 GG vor allem die Freiheit schützt, sich mit anderen zu einer Koalition zusammenzuschließen⁵⁾. Es fragt sich aber, ob die Freiheit, etwas tun zu dürfen, nicht auch das Recht einschließt, etwas nicht zu tun. Ein Vergleich mit anderen Grundrechten zeigt, daß der Grundgesetzgeber, obwohl er in der Formulierung lediglich die positive Seite der Freiheit zum Ausdruck gebracht hat, auch ihre negative Seite schützen wollte⁶⁾.

Art. 2 Abs. 1 GG schützt das Recht auf die freie Entfaltung der Persönlichkeit. Gemeint ist damit zwar in erster Linie das Recht zum aktiven Handeln, zur Betätigung. Die freie Entfaltung der Persönlichkeit ist aber nur dann wirksam garantiert,

1) BVerfGE 6 S. 37; Maunz-Dürig, Art. 2 RdNr. 4

2) "...soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmässige Ordnung oder das Sittengesetz verstösst."

3) Maunz-Dürig, Art. 2 RdNr. 4

4) Hueck-Nipperdey II S. 116; ebenso Heußner, RdA 1960 S. 296

5) Dietz, Koalitionsfreiheit, S. 444

6) Vgl. Krüger, BB 1956 S. 970

wenn auch die Freiheit geschützt ist, nichts zu tun. Art. 2 Abs. 1 GG besagt daher seinem Inhalt nach: Jeder kann tun und lassen, was er will¹⁾.

Nach Art. 4 Abs. 1 GG sind die Freiheit des Glaubens, des Gewissens und die Freiheit des religiösen und weltanschaulichen Bekenntnisses unverletztlich. Geschützt ist nach dem Wortlaut dieser Bestimmung vor allem das Bekenntnis zu einer bestimmten Religion oder Weltanschauung. Eine wirkliche Freiheit des Bekenntnisses schließt aber das Recht ein, Religion und Glauben zu verneinen oder eine Konfession abzulehnen, so daß trotz der Formulierung Art. 4 GG auch die negative Seite der Glaubens- und Bekenntnisfreiheit garantiert²⁾.

Am Beispiel dieser beiden Grundrechtsartikel zeigt sich, daß allein die Formulierung den Schluß noch nicht rechtfertigt, die betreffende Vorschrift garantiere nur eine bestimmte Seite der Freiheit. Daher kann auch aus der Fassung des Art. 9 Abs. 3 GG - gewährleistet ist das Recht, Vereinigungen zu bilden - nicht geschlossen werden, daß nur die positive Seite der Koalitionsfreiheit geschützt ist.

bb. Historische Entwicklung

Die Ansicht, daß Art. 9 Abs. 3 GG nur die positive Koalitionsfreiheit garantiere, wird besonders aus der historischen Entwicklung begründet³⁾.

Vor allem war auch schon zu Art. 159 WeimRV umstritten, welche Folgerungen sich aus der historischen Entwicklung für den verfassungsrechtlichen Schutz der negativen Koalitionsfreiheit ergaben. Während in der Literatur die Meinungen geteilt waren⁴⁾, ob Art. 159 WeimRV neben der positiven auch die negative Koalitionsfreiheit garantierte, haben das Reichsgericht und das Reichsarbeitsgericht die Frage ausdrücklich unentschieden gelassen⁵⁾. Daß nur die positive Koalitionsfreiheit geschützt sei, wurde mit dem Hinweis begründet, der Kampf um das Koalitionsrecht sei von Anfang an ein Kampf um das Recht gewesen, sich zusam-

1) Diese Formulierung hatte auch der 1. Entwurf des Art. 2 GG im Parlamentarischen Rat; vgl. BVerfGE 6 S. 36

2) v. Mangoldt-Klein S. 219; Krüger, aaO S. 970

3) Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II S. 116; Heußner, aaO S. 299

4) Bejahend: Anschütz, WeimRV Art. 159 Erl. 4; Bühler, NZfA 1922 Sp. 158; Loening, NZfA 1929 Sp. 660 f; Jacobi, Grundlehren S. 96 Anm. 5; Kaskel, Arbeitsrecht S. 279; Oertmann, Arbeitsvertragsrecht S. 271; KG, NZfA 1921 Sp. 505; OLG Jena, NZfA 1924 Sp. 501.

Vermeinend: Binsfeldt, NZfA 1923 Sp. 533; Baum, NZfA 1922 Sp. 23; Kurlbaum bei Kaskel S. 78; Nipperdey bei Hueck-Nipperdey (3. / 5. Aufl.) II S. 511; Sinzheimer, Grundzüge S. 81; ders., JW 1921 S. 305

5) RGZ 104, 329; 111, 201; RG, NZfA 1924 Sp. 635; RAG, ARS 6, 427; 9, 55

menzuschließen¹⁾. Solange um die Koalitionsfreiheit gekämpft worden sei, habe es sich immer nur darum gehandelt, sich frei von allen einschränkenden Maßnahmen der Staatsgewalt und privater Gewalten vereinigen zu dürfen.

Im allgemeinen bestand bis 1914 in Gesetzgebung und Verwaltung eine koalitionsfeindliche Grundhaltung²⁾.

Das 19. Jahrhundert ist gekennzeichnet durch den Kampf der Koalitionen gegen die Koalitionsverbote. Die Reichsgewerbeordnung vom 21. 5. 1869 beschränkte sich darauf, für die Gewerbetreibenden die Koalitionsverbote und Strafbestimmungen gegen den Zusammenschluß aufzuheben, § 152 Abs. 1 GewO. Gleichzeitig wurde aber streng darauf geachtet, daß niemand zum Beitritt genötigt oder gegen seinen Willen in einer Koalition festgehalten wurde. Jedem Mitglied sollte der jederzeitige Austritt freistehen. Ausdrücklich wurde der Koalitionsabrede die Anerkennung und der Rechtsschutz versagt, § 152 Abs. 2 GewO und in § 153 GewO der Koalitionszwang unter Strafe gestellt. Die Gewerbeordnung duldete also die Koalitionen nur³⁾.

Eine koalitionsfeindliche Wirkung hatte auch das Vereinsrecht. Nach § 61 Abs. 2 BGB hatten die Verwaltungsbehörden bei Vereinen mit politischen und sozialpolitischen Zielen gegen die Eintragung ein Einspruchsrecht; § 43 Abs. 3 BGB erlaubte ihnen, solchen Vereinen die Rechtsfähigkeit zu entziehen. Zu den Vereinen mit sozialpolitischen Zielen wurden aber gerade die Koalitionen, insbesondere die Gewerkschaften, gerechnet⁴⁾.

Erst im Laufe des Ersten Weltkrieges lockerte sich die koalitionsfeindliche Haltung, da die Reichsregierung im Hinblick auf die Anstrengungen, die der Krieg erforderte, auf die Unterstützung der Gewerkschaften angewiesen war. Durch Gesetz vom 26. 6. 1916 (RG-Bl. S. 635) wurde die Unterstellung der Gewerkschaften unter das Recht der politischen Vereine beseitigt (§ 17 a VereinsG) und am 15. 5. 1918 wurde der § 153 GewO aufgehoben⁵⁾. Die letzten Schranken der Koalitionsfreiheit wurden durch die Erklärung des Rates der Volksbeauftragten vom 12. 11. 1918 beseitigt⁶⁾. In dieser Erklärung wurde das unbeschränkte Vereins- und Versammlungsrecht proklamiert. Gleichzeitig wurden die Gesindeordnungen

1) Nipperdey bei Hueck-Nipperdey (3./5. Aufl.) II S. 511; Sinzheimer, Grundzüge S. 81

2) Dietz, Koalitionsfreiheit, S. 424

3) Dietz, Koalitionsfreiheit, S. 424; Nikisch II S. 18

4) Dietz, Koalitionsfreiheit, S. 424

5) RG-Bl S. 423

6) Vgl. Dietz, Koalitionsfreiheit, S. 425; Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II S. 86; Nikisch II S. 19

und die Ausnahmegesetze für Landwirte außer Kraft gesetzt. Damit sollten gerade auch die noch bestehenden Koalitionsverbote aufgehoben werden¹⁾.

Die Weimarer Reichsverfassung vom 11.8.1919 hat dann die Koalitionsfreiheit als besonderes Grundrecht gewährleistet, Art. 159 WeimRV, und die Koalitionen als solche in Art. 165 anerkannt²⁾.

Alle Bestimmungen, denen der Kampf der Gewerkschaften im 19. und zu Anfang des 20. Jahrhunderts galt und die nacheinander beseitigt wurden, wirkten sich zum Schutz derjenigen aus, die sich nicht zusammenschließen wollten. Das war aber nur eine Nebenwirkung dieser gesetzlichen Bestimmungen, denn das Anliegen des Gesetzgebers vor 1918 war, die Koalitionen zu bekämpfen. Er wollte nicht das Fernbleiben von einer Koalition unter besonderen Schutz stellen³⁾.

Solange Koalitionsverbote bestanden, konnte das Problem der negativen Koalitionsfreiheit gar nicht auftreten. Diese Frage konnte überhaupt erst Bedeutung erlangen, nachdem es rechtlich geschützte Koalitionen gab; denn erst wenn eine Koalition den Schutz der Rechtsordnung genießt, kann die Frage auftauchen, ob es auch einen Schutz des Rechts gibt, einer Koalition fernzubleiben⁴⁾. Aus dem Umstand, daß der Kampf um das Koalitionsrecht um das Recht ging, sich zusammenzuschließen, kann daher nicht geschlossen werden, daß mit der Einführung des Schutzes der Koalitionsfreiheit nur ihre positive Seite, nicht aber auch das Fernbleiben von einer Koalition besonders gewährleistet worden ist.

cc. Entstehungsgeschichte⁵⁾ des Art. 9 Abs. 3 GG

Bei der Ausarbeitung des Bonner Grundgesetzes im Parlamentarischen Rat war ursprünglich eine ausdrückliche Anerkennung der negativen Koalitionsfreiheit im Verfassungstext vorgesehen. Die Bestimmung sollte lauten⁶⁾:

"Ein Zwang zum Beitritt darf nicht ausgeübt werden."

Die ausdrückliche Garantie wurde aber deshalb nicht in das Grundgesetz aufgenommen, weil eine den Gewerkschaften nahestehende Gruppe gegen die vorge-

1) Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II S. 86; Nikisch II S. 19

2) Vgl. hierzu Nipperdey bei Hueck-Nipperdey (3./5. Aufl.) II S. 489 ff; Groh, Koalitionsrecht, 1923; Kaskel, Koalitionen und Koalitionskampfmittel, 1925; Neumann, Koalitionsfreiheit und Reichsverfassung, 1932; Steinmann, Das Koalitionsrecht im Deutschen Reich, 1926

3) Dietz, Koalitionsfreiheit, S. 452 f

4) Dietz, Koalitionsfreiheit, S. 455; v. Mangoldt, BB 1951 S. 621 Anm. 7; Nikisch II S. 28

5) Vgl. zur Entstehungsgeschichte JöR, NF Bd. 1, 1951, S. 116-125

6) Vgl. v. Mangoldt, AöR Bd. 75 S. 287

schlagene Bestimmung Bedenken geltend machte. Sie betonte zwar, daß die Gewerkschaften seit jeher Wert auf die Freiwilligkeit des Beitritts gelegt hätten und daher auch jeden Beitrittszwang ablehnten¹⁾. Die ausdrückliche Anerkennung der negativen Koalitionsfreiheit sei aber deswegen bedenklich, weil darin zu leicht eine Bevorzugung der Nichtorganisierten gegenüber den Organisierten gesehen werden könne²⁾.

Im Grunde lehnten also auch diejenigen den Inhalt der vorgesehenen Bestimmung nicht ab, die gegen die Aufnahme stimmten. Die Streichung erfolgte nicht deshalb, weil man ausschließlich die positive Koalitionsfreiheit gewährleisten wollte³⁾.

Auch die Entstehungsgeschichte berechtigt daher nicht zu dem Schluß, daß Art. 9 Abs. 3 GG nur die positive und nicht auch die negative Koalitionsfreiheit schützt⁴⁾.

dd. Die Garantie des Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG

Art. 9 Abs. 3 GG nimmt unter den Grundrechten eine Sonderstellung ein; denn mit der Garantie der Koalitionsfreiheit wird ein ausschließlich der Sozialordnung zugehöriges Prinzip in der Verfassung verankert⁵⁾. Art. 9 Abs. 3 GG gewährleistet nicht nur ein Freiheitsrecht des einzelnen, sondern führt auch rechtlich organisierte Vereinigungen als tragende Elemente in die Sozialverfassung ein. Aus Art. 9 Abs. 3 GG leitet sich auch ein Schutz der Koalition ab. Die Bestimmung enthält unmittelbar das Recht der Koalition auf Dasein und Betätigung⁶⁾.

Wegen der Anerkennung dieses korporativen Daseins- und Betätigungsrechts hält es Nipperdey für ausgeschlossen, daß Art. 9 Abs. 3 GG auch die negative Koalitionsfreiheit gewährleisten will⁷⁾. Wenn die Garantie der Koalitionsfreiheit auch das Recht umfasse, einer Koalition fernzubleiben, sei den Koalitionen die notwendige Expansionsfreiheit genommen, weil sie in ihrem Bestreben behindert würden, neue Mitglieder zu gewinnen.

1) Vgl. Dietz, Koalitionsfreiheit, S. 456; Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II S. 117

2) Dietz, Koalitionsfreiheit S. 456

3) Dietz, Koalitionsfreiheit, S. 456; Eberhard, RdA 1949 S. 125; v. Mangoldt, Art. 9 Anm. 4

4) Dietz, Koalitionsfreiheit, S. 456; Nikisch II S. 28; a. A. Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II S. 117; Heußner, aaO S. 299

5) Dietz, Koalitionsfreiheit, S. 418

6) Dietz, Koalitionsfreiheit, S. 458; Galperin, Organisationszwang und Koalitionsfreiheit, S. 100 f; Huber II S. 381 f; Maunz-Dürig, Art. 2 Bem. 11; v. Mangoldt-Klein, Art. 9 Bem. V 3; Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II S. 106; Nikisch II S. 54; BVerfGE 4, BAGE 4, 22; 6; 321

7) Hueck-Nipperdey II S. 118

Es fragt sich also, ob schon aus dem Schutz der Koalition eine Beschränkung der Freiheit des einzelnen abgeleitet werden muß¹⁾.

Im Gegensatz zur Weimarer Reichsverfassung in Art. 165, enthält das Grundgesetz keine ausdrückliche institutionelle Garantie der Koalition als solcher. Das Recht der Koalition auf Dasein und Betätigung ergibt sich vielmehr daraus, daß das Recht auf Vereinigung kein bloßes formales Recht ist, zusammenzutreten oder nicht zusammenzutreten. Der Zweck des Vereinigungsrechts liegt darin, durch den Zusammenschluß und die Betätigung im Zusammenschluß auf die Arbeitsbedingungen Einfluß zu gewinnen. Um der Möglichkeit willen, kollektiv zu handeln, wird das Vereinigungsrecht gewährt²⁾.

Demgemäß ist das sich aus Art. 9 Abs. 3 GG für die Koalition ergebende Recht auf Dasein und Betätigung nur ein aus dem Recht des einzelnen auf Koalierung und Betätigung durch Koalitionen abgeleitetes Recht³⁾. Es handelt sich gleichsam nur um ein sekundäres Recht⁴⁾.

Auszugehen ist daher beim Schutz des Art. 9 Abs. 3 GG immer vom individuellen Freiheitsrecht. Bei einer Kollision muß das Recht der Vereinigung hinter dem des einzelnen zurücktreten⁵⁾. Aus der Erkenntnis, daß der Schutz der negativen Koalitionsfreiheit die Expansionsmöglichkeit der bestehenden Verbände bedrohe, kann infolgedessen nicht abgeleitet werden, daß die Freiheit des einzelnen beschränkt werden müsse⁶⁾.

Die Grundrechte des Grundgesetzes sind in viel stärkerem Maße Ausdruck eines Individualschutzes als diejenigen der Weimarer Reichsverfassung⁷⁾. Dies erklärt sich vor allem aus der historischen Situation nach dem Zweiten Weltkrieg. Da die vorausgegangene Zeit gezeigt hatte, wie sehr die Freiheit des einzelnen bedroht werden kann, sollten die Grundrechte den einzelnen Menschen in seiner Freiheit und Würde besonders stark sichern⁸⁾. Die Achtung vor der Menschenwürde, die ihren entscheidenden Ausdruck in der Freiheit des Individuums findet,

1) Vgl. zu diesem Problemkreis: Galperin, Organisationszwang und Koalitionsfreiheit S. 87; Schnorr, Kollektivmacht und Individualrechte im Berufswesen S. 229

2) Dietz, Koalitionsfreiheit, S. 458

3) Dietz, Koalitionsfreiheit, S. 459; ders., Freiheit und Bindung im kollektiven Arbeitsrecht S. 18

4) Dietz, Freiheit und Bindung im kollektiven Arbeitsrecht S. 18

5) Dietz, Koalitionsfreiheit S. 458 Anm. 152

6) Dietz, Koalitionsfreiheit, S. 456; Nikisch II S. 28 f

7) Dietz, Koalitionsfreiheit S. 456; v. Mangoldt, AöR Bd. 75 S. 275

8) v. Mangoldt, AöR Bd. 75 S. 275; vgl. Nikisch II S. 29

ist das Grundmotiv aller Grundrechte¹⁾. Allen Grundrechten liegt daher der Freiheitsgedanke zugrunde.

Auch Art. 9 Abs. 3 GG ist nur eine Konkretisierung des allgemeinen Freiheitssatzes²⁾. Er trägt dem im Grundgesetz zum Ausdruck kommenden Freiheitsbegriff Rechnung, wonach grundsätzlich die freie Willensentschließung garantiert ist. Eine wirkliche Freiheit der Entscheidung schließt aber die beiden Richtungen in sich, ob man etwas tun oder nicht tun will³⁾, so daß mit dem Grundrecht der Koalitionsfreiheit auch die Freiheit eröffnet ist, von den in ihm steckenden Möglichkeiten keinen Gebrauch zu machen⁴⁾. Eine einseitig garantierte Freiheit wäre zudem nur etwas Halbes und der Schutz lediglich der positiven Koalitionsfreiheit durch Art. 9 Abs. 3 GG würde letztlich nur eine Grenze des Zwanges darstellen, wenn nicht auch das Recht des einzelnen garantiert wäre, einer Koalition fernzubleiben⁵⁾.

Aus diesen Gründen ist anzunehmen, daß Art. 9 Abs. 3 GG neben der positiven auch die negative Koalitionsfreiheit garantiert⁶⁾.

ee. Landesverfassungen

In den Landesverfassungen der Freien Hansestadt Bremen, Art. 48, und des Landes Hessen, Art. 36 Abs. 2, wird das Recht ausdrücklich garantiert, einer Arbeitnehmer- oder Arbeitgeberorganisation fernzubleiben. Im Hinblick auf Art. 142 GG, wo bestimmt ist, daß ungeachtet der Vorschrift des Art. 31 GG⁷⁾ Bestimmungen der Landesverfassungen auch insoweit in Kraft bleiben, als sie in Übereinstimmung mit Art. 1 bis 18 des Grundgesetzes Grundrechte gewährleisten, haben diese Vor-

1) Maunz-Dürig, Art. 1 Rd. Nr. 8; v. Mangoldt, AöR Bd. 75 S. 275

2) Dietz, Freiheit und Bindung im kollektiven Arbeitsrecht S. 18; Gernandt Arbeitgeber 1954 S. 154; vgl. Nikisch II S. 29

3) Dietz, Koalitionsfreiheit S. 455; ders., Freiheit und Bindung im kollektiven Arbeitsrecht S. 18

4) Krüger, BB 1956 S. 971

5) Dietz, Koalitionsfreiheit S. 455

6) Dietz, Koalitionsfreiheit S. 457; ders., Freiheit und Bindung im kollektiven Arbeitsrecht S. 18; ders., BetrVG § 51 Anm. 11; Nikisch II S. 28; Huber II S. 384 f; v. Mangoldt-Klein S. 330; Diekhoff, Betrieb 1959 S. 1142; Gernandt Arbeitgeber 1954 S. 155; Krüger, BB 1956 S. 970; Müller, BB 1952 S. 550; OLG Koblenz, NJW 1951 S. 366; LAG Düsseldorf, RdA 1950 S. 474; BVerwG, BB 1962 S. 815; a. A. Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II S. 118; Galperin, Organisationszwang und Koalitionsfreiheit S. 97; Födisch, RdA 1955 S. 91; Schnorr v. Carolsfeld, Arbeitsrecht S. 94

7) Art. 31 GG lautet: "Bundesrecht bricht Landesrecht".

schriften weiterhin Gültigkeit. Da die Grundrechte der Landesverfassungen nur soweit in Kraft bleiben, als sie mit dem Grundgesetz übereinstimmen, haben die landesverfassungsrechtlichen Gewährleistungen der Koalitionsfreiheit aber keine selbständige Bedeutung¹⁾.

B. DER SCHUTZ DER KOALITIONSFREIHEIT

I. DIE REGELUNG DES Art. 9 Abs. 3 S. 2 GG

Art. 9 Abs. 3 S. 2 GG bestimmt, daß Abreden, die das Recht, Vereinigungen zu bilden, einschränken oder zu behindern suchen, nichtig und hierauf gerichtete Maßnahmen rechtswidrig sind.

Unter Abreden sind in erster Linie Verträge zu verstehen²⁾. Der Begriff "Abreden" umfasst aber nicht nur Verträge im eigentlichen Sinn, sondern auch alle Vereinbarungen³⁾.

Das Grundgesetz stellt nebeneinander Abreden, die das Koalitionsrecht einschränken und solche, die es zu behindern suchen. Nach Art. 159 WeimRV mußte es sich dagegen um Abreden handeln, die das Vereinigungsrecht einzuschränken und zu behindern suchen. Art. 9 Abs. 3 S. 2 GG verlangt nicht, daß die Abrede auf die Einschränkung gerichtet ist. Eine Einschränkungstendenz ist also nicht erforderlich. Es genügt, daß die Abrede eine Einschränkung der Koalitionsfreiheit tatsächlich zur Folge hat⁴⁾. Andererseits ist eine Abrede auch dann nichtig, wenn sie das Recht zu behindern sucht. In diesem Fall genügt die Tendenz der Abrede; es kommt nicht darauf an, ob wirklich eine Behinderung eintritt⁵⁾.

Der Abrede stellt Art. 9 Abs. 3 S. 2 GG die Maßnahme gegenüber. Sie ist jede Handlung, die weder Vertrag, noch Vereinbarung ist⁶⁾. Um rechtswidrig zu sein,

1) Dietz, Koalitionsfreiheit S. 465

2) Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II S. 96

3) Dietz, Koalitionsfreiheit S. 449; Nikisch II S. 34; v. Mangoldt-Klein, Art. 9 Anm. V 12

4) Dietz, Koalitionsfreiheit S. 449; Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II S. 96; Nikisch II S. 34

5) Dietz, Koalitionsfreiheit S. 449; Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II S. 97; Nikisch II S. 34

6) Dietz, Koalitionsfreiheit S. 450; Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II S. 97; Nikisch II S. 35

muß sich die Maßnahme¹⁾ unmittelbar gegen die Koalitionsfreiheit richten. Das ist der Fall, wenn sie auf eine Beschränkung oder Behinderung des Vereinigungsrechts gerichtet ist²⁾.

Diese Grundsätze gelten sowohl für die positive wie für die negative Koalitionsfreiheit, da Art. 9 Abs. 3 GG beide Seiten der Freiheit schützt³⁾.

II. DRITTWIRKUNG DES GRUNDRECHTS DER KOALITIONSFREIHEIT

Art. 9 Abs. 3 GG erklärt alle Abreden, die das Koalitionsrecht einschränken oder zu behindern suchen für nichtig und alle hierauf gerichteten Maßnahmen für rechtswidrig. Damit ist zum Ausdruck gebracht, daß die Koalitionsfreiheit nicht nur gegenüber dem Staat, sondern auch gegenüber jeder Beschränkung durch Dritte garantiert ist. Das Recht, Vereinigungen zu bilden, wirkt gegenüber jedem, auch im Bereich des Privatrechts. Die für die Grundrechte allgemein aufgeworfene Frage, ob die durch sie gewährleisteten Freiheitsgarantien nur das Verhältnis des einzelnen zum Staat regeln, oder auch als Ordnungssätze für das soziale Leben unmittelbare Bedeutung für den Rechtsverkehr haben, und daher auch gegenüber sozialen Gewalten Geltung beanspruchen (sog. Drittwirkung der Grundrechte)⁴⁾, stellt sich für die Koalitionsfreiheit nicht, da in Art. 9 Abs. 3 GG eine solche Drittwirkung ausdrücklich ausgesprochen ist⁵⁾.

1) Eine Maßnahme ist z. B. eine Kündigung

2) Dietz, Koalitionsfreiheit S. 450; Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II S. 97; Nikisch II S. 35

3) Dietz, Koalitionsfreiheit S. 457

4) Vgl. Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II S. 120; v. Mangoldt-Klein S. 64 ff; Maunz-Dürig, Art. 1 Rd. Nr. 128 ff; Götz Hueck, Der Grundsatz der gleichmässigen Behandlung im Privatrecht S. 96 ff; Hamann S. 67; Galperin, JZ 1956 S. 105 ff; BAG, AP Nr. 2 zu § 13 KSchG; BAG, AP Nr. 4 zu Art. 3 GG

5) Dietz, Koalitionsfreiheit S. 447; Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II S. 96; Nikisch II S. 34; Maunz-Dürig, Art. 1 Rd. Nr. 127; a. A. v. Mangoldt-Klein, Art. 9 Anm. V 8

C. PRÜFUNG DER ZULÄSSIGKEIT DER TARIFAUSSCHLUßKLAUSEL AN Art. 9 Abs. 3 GG

1. DIE TARIFAUSSCHLUßKLAUSEL UND DIE POSITIVE KOALITIONSFREIHEIT

1. Die beschränkte Tarifausschlußklausel

Die beschränkte Tarifausschlußklausel¹⁾ ist gegen Anders- und Nichtorganisierte, also gegen alle Außenseiter des Tarifvertrages gerichtet. Mit der Vereinbarung des Verbotes, ihnen die tariflichen Arbeitsbedingungen zu gewähren, soll erreicht werden, daß sie sich der Gewerkschaft anschließen, die den Tarifvertrag geschlossen hat.

Die Einwirkung auf die Außenseiter erfolgt durch Beschränkung der Vertragsfreiheit, denn infolge des Verbotes der beschränkten Tarifausschlußklausel dürfen mit ihnen den tariflichen entsprechenden Arbeitsbedingungen nicht verabredet werden. Wenn sie diese Arbeitsbedingungen erhalten wollen, sind sie gezwungen, der vertragsschließenden Gewerkschaft beizutreten. Durch diese Einflußnahme auf den Willen der Außenseiter wird somit ein Druck zum Beitritt zu einer bestimmten Arbeitnehmerorganisation ausgeübt²⁾.

Die positive Koalitionsfreiheit gewährleistet das Recht, sich mit anderen zu einer Vereinigung zusammenzuschließen³⁾. Das bedeutet, daß dem einzelnen auch das Recht garantiert ist, frei darüber entscheiden zu können, welcher schon bestehenden Koalition er sich anschließen will⁴⁾. Diese Freiheit der Entschließung wird aber beschränkt, wenn als Folge der Vereinbarung einer beschränkten Tarifausschlußklausel ein Zwang ausgeübt wird, einer bestimmten Organisation beizutreten. Da der Beitrittszwang zu einer bestimmten Vereinigung gleichbedeutend ist mit dem Zwang, keiner anderen Koalition beizutreten, wird den Betroffenen die Möglichkeit genommen, sich einer anderen als der vertragsschließenden Gewerkschaft anzuschließen⁵⁾.

1) Zum Begriff vgl. oben Seite 2 ff

2) Vgl. Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II S. 122; Diekhoff, Betrieb 1959 S. 1141; Gemandt, Arbeitgeber 1954 S. 194; Gumpert, BB 1960 S. 103; Lehna, Betrieb 1959 S. 917 und die Ausführungen Seite 7 ff

3) Vgl. oben Seite 46 f

4) Dietz, Koalitionsfreiheit S. 444; Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II S. 93; Nikisch II S. 20; v. Mangoldt-Klein, Art. 9 Anm. V 4

5) Vgl. Dietz, Koalitionsfreiheit S. 455; Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II S. 122; Diekhoff, aaO S. 1142

Als Vereinbarung in einem Tarifvertrag ist die Tarifausschlußklausel eine Abrede im Sinn des Art. 9 Abs. 3 S. 2 GG. Die Verabredung einer beschränkten Tarifausschlußklausel führt zu einer Beschränkung des positiven Rechtes zum Zusammenschluß. Sie ist daher nichtig¹⁾.

2. Die allgemeine Tarifausschlußklausel

Die allgemeine Tarifausschlußklausel enthält ebenso wie die beschränkte ein Verbot der Gewährung der tariflichen Arbeitsbedingungen. Durch sie wird daher gleichfalls ein Beitrittszwang ausgeübt²⁾. Der Unterschied besteht jedoch darin, daß sich die allgemeine nur gegen Nichtorganisierte richtet. Auf diese Arbeitnehmer soll ein Druck ausgeübt werden, sich überhaupt einer Koalition anzuschließen.

Durch die Vereinbarung einer allgemeinen Tarifausschlußklausel erfolgt keine Einwirkung zum Beitritt zu einer bestimmten Organisation. Dem unorganisierten Arbeitnehmer wird die freie Entscheidung, welcher Koalition er beitreten will, nicht genommen. Er kann weiterhin frei wählen, welcher Vereinigung er sich anschließen will. Es wird nur ein Zwang ausgeübt, daß er sich überhaupt organisiert.

Die tarifliche Benachteiligung, wie sie in der allgemeinen Tarifausschlußklausel zum Ausdruck kommt, beschränkt daher das positive Recht zum Zusammenschluß nicht³⁾. Im Unterschied zur beschränkten ist die allgemeine Tarifausschlußklausel also nicht wegen Verletzung der positiven Koalitionsfreiheit nichtig.

II. DIE TARIFAUSSCHLUßKLAUSEL UND DIE NEGATIVE KOALITIONSFREIHEIT

Die Unzulässigkeit der allgemeinen Tarifausschlußklausel kann sich aber aus der Garantie der negativen Koalitionsfreiheit durch Art. 9 Abs. 3 GG ergeben.

Das Grundrecht der negativen Koalitionsfreiheit schützt das Recht des einzelnen, einer Koalition fernzubleiben⁴⁾. Dadurch ist gewährleistet, daß kein Zwang zum

1) Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II S. 122; Diekhoff, aaO S. 1142; Gernandt, aaO S. 194; Gumpert, aaO S. 103; Hessel, aaO S. 209; Lehna, aaO S. 918

2) Vgl. oben Seite 4 ff; Diekhoff, aaO S. 1142; Gernandt, aaO S. 194; Gumpert, aaO S. 103; Nikisch II S. 37; Stahlhacke bei Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG, § 1 Anm. 134

3) Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II S. 121; Galperin, Organisationszwang und Koalitionsfreiheit S. 92; Diekhoff, aaO S. 1141

4) Vgl. oben Seite 47

Beitritt zu einer Vereinigung ausgeübt werden darf.

Obwohl infolge der Beschränkung der Vertragsfreiheit durch die allgemeine Tarifausschlußklausel ein Beitrittszwang auf Nichtorganisierte ausgeübt wird¹⁾, ist Schnorr der Ansicht, daß die Verabredung von Tarifausschlußklauseln trotz Garantie der negativen Koalitionsfreiheit zulässig ist²⁾. Der Abschluß von Tarifausschlußklauseln sei durch die verfassungsrechtliche Gewährleistung des Betätigungsrechts der Sozialpartner gedeckt. Die Abhängigkeit von Tarifgebundenheit und Verbandsmitgliedschaft gehöre zum wesenseigenen Funktionsbereich der Berufsverbände und nehme an der institutionellen Garantie des Art. 9 Abs. 3 GG teil. Demzufolge müsse den Tarifvertragsparteien das Recht zustehen, den bereits vorhandenen Grundsatz der Beschränkung der Tarifwirkung auf die Verbandsmitglieder zu substantiieren. Insoweit wirke die institutionelle Garantie der Berufsverbände als sachliche Vorbehaltsschranke gegenüber der Vertragsfreiheit und der negativen Koalitionsfreiheit³⁾.

Das Verhältnis von Individualrecht und Betätigungsrecht der Koalition ist bereits im Rahmen der Prüfung, ob Art. 9 Abs. 3 GG auch die negative Koalitionsfreiheit garantiert, dargestellt worden⁴⁾. Dort ist begründet worden, daß sich aus dem Recht der Koalition auf Betätigung nicht ableiten lässt, daß die Freiheit des einzelnen beschränkt werden darf. Schnorr verkennt, daß es sich bei Art. 9 Abs. 3 GG im Grunde nicht um ein Kollektiv-, sondern um ein Individualrecht handelt. Nicht aus dem Recht der Koalition ergeben sich Schranken für die Freiheit des einzelnen; das Verhältnis ist umgekehrt: Der Schutz der individuellen Freiheit begrenzt das Betätigungsrecht der Koalition⁵⁾.

Die Gewährleistung der negativen Koalitionsfreiheit durch Art. 9 Abs. 3 GG bedeutet daher, daß jede Einflußnahme auf den Willen des einzelnen, die sich als Zwang zum Beitritt zu einer Vereinigung darstellt, unzulässig ist. Da durch die allgemeine Tarifausschlußklausel ein Beitrittszwang ausgeübt wird, verletzt sie die negative Koalitionsfreiheit und ist deshalb nach Art. 9 Abs. 3 S. 2 GG nichtig⁶⁾.

1) Vgl. oben Seite 4 ff; Dietz, BetrVG § 51 Anm. 11 c; Diekhoff, aaO 1142; Gemandt, aaO S. 194; Gumpert, aaO S. 103; Nikisch II S. 37; Stahlhacke bei Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG, § 1 Anm. 134

2) Schnorr, Kollektivmacht und Individualrechte im Berufswesen, Festschrift für Molitor, S. 231 u. 250 f

3) Schnorr, aaO S. 251

4) Vgl. oben Seite 54

5) Vgl. Dietz, Koalitionsfreiheit, S. 456 und 458 Anm. 152; sowie die Kritik an Schnorr von Stahlhacke bei Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG, § 1 Anm. 134

6) Dietz, Koalitionsfreiheit S. 457; ders., BetrVG § 51 Anm. 11 c; Diekhoff, aaO S. 1142; Gemandt, aaO S. 194; Gumpert, aaO S. 103; Nikisch II S. 37; Lehna,

Fortsetzung der Fußnote 6), Seite 60:

aaO S. 918; Osthold, aaO S. 446; Stahlhacke bei Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG, § 1 Anm. 133; Hessel, aaO S. 209 (mit anderer Begründung); a. A. Galperin, Organisationszwang und Koalitionsfreiheit S. 104; Heiseke, aaO S. 303; Heußner, aaO S. 297 (der sie aber insoweit für unzulässig hält, als in Landesverfassungen die negative Koalitionsfreiheit ausdrücklich gewährleistet ist); Nipperdey bei Hueck-Nipperdey II S. 123 und 125; Reuss, aaO S. 34; Schnorr, aaO S. 251

LEBENS LAUF

Am 8.12.1937 wurde ich, Helmut Weidelener, als Sohn des Polizeibeamten Anton Weidelener und seiner Ehefrau Agnes, geb. Berge, in Biberach/Riß geboren. Nach dem Besuch der Volksschule und des Gymnasiums bestand ich am 21.2.1957 in Rottweil das Abitur. Anschließend studierte ich 8 Semester Rechtswissenschaft, die beiden Anfangssemester in Tübingen, das darauffolgende in Hamburg, und die restlichen in München. Die Erste Juristische Staatsprüfung bestand ich am 22.9.1961 in München. Seit November 1961 leiste ich den Vorbereitungsdienst für den Höheren Justiz- und Verwaltungsdienst als Rechtsreferendar in Bayern ab.

LEBENSLEBEN

Am 1. 10. 1887 wurde ich geboren, als Sohn des Vollrentenbesitzer
 Adolf Wilhelm und seiner Ehefrau Agathe, geb. Beyer, in Bismarck/918 geboren.
 Nach dem Tode der Eltern wurde ich der Obhut meiner Mutter übergeben, die am 21. 3. 1898
 in Bismarck verstarb. Später wurde ich in Bismarck in die Obhut meiner Mutter
 übergeben, die am 21. 3. 1898 in Bismarck verstarb. Später wurde ich in Bismarck
 in die Obhut meiner Mutter übergeben, die am 21. 3. 1898 in Bismarck verstarb.
 Später wurde ich in Bismarck in die Obhut meiner Mutter übergeben, die am 21. 3. 1898
 in Bismarck verstarb. Später wurde ich in Bismarck in die Obhut meiner Mutter
 übergeben, die am 21. 3. 1898 in Bismarck verstarb. Später wurde ich in Bismarck
 in die Obhut meiner Mutter übergeben, die am 21. 3. 1898 in Bismarck verstarb.

